وان الیاس لمن المرسلین

المجلد الاول من

شرح الیاس

فی العبا

M.A.LIBRARY, A.M.U.
AR3656

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى انار برافته منار الاسلام هدينا الى طريق الرشاد واضاء بكلمة
الاحكام وقاية لنظام المعاش وكفاية لنجاة المعاد + وجعل الفقه مصباحا بينة
لصلاح العباد وفلاح العباد + وعد عليه دقائق الغرة فوق طباق السبع على
الحنيف فوق الفرقدين وراد + وسما شعائر المذهب الحنفي على سماك السماك
الصلوة والسلام على من يقصى عن استقصاء فضائله لسان كل حاصر عاد
الرسل وخير الانبياء والامجاد + وعلى اله واصحابه الذين اجتهدوا في اعلاء
حق الاجتهاد ابد الابيد وابد الاباد كتاب الطهارة هي مصدر طهر
الفتح والضم خلاف في النجس وقد جاء الكتاب لستة واربعين قدم كتاب الطهارة
على موضوع الاسلام واول الفرائض بعد الايمان بخلاف سائر الشروط من استقبال
المختص بها بحيث لا يسقط بعذر كتاب الصلوة كما في الشروط الا انه
الطهارة شرطها ينبغي ان يبدأ في كتاب الصلوة والغسل والتيمم وعلى ذلك
مباحثها وتعدد اصنافها من الوضوء والغسل والتيمم لا بد لذلك الشيء
الشرائط بكتاب فرض الوضوء فرض الشيء ما لا بد لذلك الشيء
في الاصل مصدر فرض القوس قدرها الوتر وفرض الله تعالى

النظافة وشرعا نظافة محل مخصوص على وجه مخصوص بينه الشارع وقيل بالضم مصدر
وبالفتح الماء الذي توضأ به وله فرائض وسنن ومستحبات وذوا فرض فالاضافة في
فرض الوضوء بمعنى اللام وما يقال ان الاضافة بيانية لا يلائم قوله وسنة ومستحبة
ونافضه غسل الوجه بين الوجه بقوله من الشعر اي فقتهي منبت شعر الراس الى
الاذن عرضا والى اسفل الذقن طولا الاحسن في بيان الوجه من قصاص شعر الى
اسفل الذقن طولا ومن شحمة اذن الى اخرى عرضا فالبياض الذي بين اللحية والاذن
من الوجه فيجب غسله عندنا لا عند ابي يوسف رح لان البشرة التي تحت الشعر لا يجب
غسلها فاهو ابعد اولى قلنا انما لا يجب ثمه لانها استترت بالشعر ولا شعر ههنا فيجب
الغسل على ما كان وغسل يديه ورجليه مع مرفقيه المرفق بفتح الميم وكسر الفاء
وبالعكس مفصل عظم الساعد والعضد وكعبيه الكعب هو العظم الناتي المرتفع عند
ملتقى القدم والساق وهو المراد ههنا لا ما ذهب اليه هشام رح انه المفصل الذي
هو في وسط القدم عند معقد الشراك وعند زفر رح لا يجب غسل المرفق والكعب
كقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم
الى الكعبين والغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا انه
الغاية نوعان منها لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ومنها ما يدخل كما في قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا تقربوهن حتى يطهرن وسبحان الذي اسرى
بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الذي باركنا حوله وقولك حفظت
القران من اوله الى اخره فان كان صدر الكلام بحيث لا يتناول الغاية فذكرها
لاثبات الحكم والمد اليها كما في الصوم فجعل الغاية للاثبات فلا يدخل تحت
الاثبات وان كان صدر الكلام يتناول الغاية فذكرها لقصر الحكم فجعل غاية للاسقاط
فيدخل الحكم ثابتا في الغاية بصدر الكلام كما في المرفق والكعب ومسح ربع

راسه من المقدم كالناصية او غيرها وقدر المسح بعض علمائنا بثلث اصابع من

اصابع اليد وعند الشافعي رحمه الله الفرض ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وعند

مالك مسح الكل فرض وعند حسن البصري مسح الاكثر فرض ثم مسئلة المسح

مخمسة ولو اصابت الماء راسه يجزيه عن المسح وكذلك في مسح الخف

ومسح كل ما يستر البشرة من لحيته وقيل الفرض مسح ربع ما يستر البشرة والاول

اصح ولا يجب مسح ما استرسل من الذقن وسنة هي الطريقة المسلوكة

في الدين بلا افتراض ووجوب البداية بالتسمية هو الواردة في القران

بسم الله الرحمن الرحيم وهو افضل وقيل بسم الله العظيم والحمد لله على

دين الاسلام وقيل التسمية ادب وقيل مستحبة ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء

وقيل بعده والاصح ان يسمي قبله وبعده وعن البعض

والبداية بغسل يديه يمكن البداية بهما لان احدهما قول والاخر فعل

الى رسغيه وهذا سنة ينوب عن الفرض كما ان الفاتحة في الصلوة او ا...

ينوب عن الفرض ثلاثا وكيفيته ان ياخذ الاناء بشماله اذا ...

صغيرا ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك وان كان الاناء كبيرا ...

مثله وليس معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ...

الماء على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يد...

كفه اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى هذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كا...

النجاسة فان الماء على وجه لا يتنجس الماء كان ياخذ الماء بفيه مثلا ...

هذا القيد خرج مخرج العادة والا فغسل اليدين اولا سنة مطلقا او ا...

السواك على حذف المضاف لامن الالتباس وفي بعض كتب اللغة ان

ياتي بمعنى استعماله فلا حذف ح والاستياك مستحب في جميع الا...

ويتأكد الاستحباب عند التوضي وعند بعض المشايخ رح يستاك فيتوضأ وعند البعض يستاك حال المضمضة ويستاك عرض الفم لا طوله ويكون السواك من شجر مرّ وغلظه مثل الخنصر وطوله مقدار شبر ولا يقوم الاصبع مقامه حال وجوده فاذا فقد يعالج بالاصبع وغسل فمه بمياه كانفه ثلاثا بان يمضمض ثلاث مرات يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك بمياه واليه اشارة بقوله كانفه وقال الشافعي رح يأخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه ثم يفعل هكذا ثانيا وثالثا وقيل المبالغة في المضمضة و الاستنشاق سنة ايضا بان يدخل الاصبع في فمه وانفه ويخرج الماء من جانب الى جانب اخر ويملا الفم ويغرغر الا اذا كان صائما وتخليل اللحية وكيفيته ان يخلل بعد تثليث الغسل من الجانب السفل الى فوقه وقيل هو سنة عند ابي يوسف رح لا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لكن عندهما جائز يعني لا بدعة السيح الخلوم وتخليل الاصابع بعد وصول الماء وطريق التخليل ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدءا من خنصر رجله اليمنى فيختم بخنصر رجله اليسرى وتثليث الغسل والسنة في غسل الوجه ان يضع الماء على جبهته ويغسله حتى يجري الماء الى اسفل الذقن هكذا ثلاثا ولا يضع الماء على خده ولا انفه ولا يضرب على جبهته ضربا عنيفا وفي غسل اليدين ان يبتدا من قبل الاصابع الى المرافق لا العكس وفي غسل الرجلين ان ياخذ الماء بيمينه وافاض على مقدم رجله اليمنى ودلكه بيسارها فيغسلها ثلاثا ثم افاض الماء على مقدم رجله اليسرى كذلك ودلكه بيسارها فالدلك سنة ايضا ومسح كل الراس وكيفيته ان يضع من كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما الى قفاه ثم يضع كفيه على موخر راسه ولا يضع اصابعه ويمدهما

الى مقدم راسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسبحتيه وقيل

اخرى وذلك ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه ويكفيه

تناذ نيه ويمدهما الى قفاه ولا ليمسح ما استرسل من شعر راسه

مرة وقال الشافعي رح يمسح ثلثا يا خذ الكل مرة ماء وهو رواية عن ابي حنيفة

رح ومسح الاذنين بمائه اي بماء الراس كما ذكرنا وعند الشافعي رح ليمسحهما بماء جديد

والنية فيقصد رفع الحدث واباحة الصلوة واستباحتها فلا يباح الا بطهارة

وعند الشافعي رح النية فرض في الوضوء واثر الخلاف فيما نطهر اذا اعضاء

الوضوء المتبرد اوجرى الماء على اعضاء الوضوء من غير قصد والترتيب

فيغسل وجهه اولا ثم ذراعيه ثم يمسح راسه ثم يغسل رجليه وقال الشافعي

رح الترتيب فرض والولاء اي التتابع في تطهير الاعضاء بحيث لا يجف الماء

الاول في اعتدال الهواء والمعتبر ما يكون منه وباشر عا ويكون

السنة التيامن اي البداية بالتيامن ومسح الرقبة بما مسح يداي كلا

الراس كما ذكرنا والصحيح انه ادب فعله اولى من تركه وقيل هو سنة

لقوله عليه الصلوة والسلام مسح الرقبة امان من الغل وبه اخذ اكثر العلماء

وفي النهاية مسح الرقبة بظهر اليدين بعد مسح الراس والاذنين ونا قضه

خروج ما يخرج من احد السبيلين اي الدبر والقبل سواء كان الخارج معتادا

او غير معتاد وعند مالك رح غير المعتاد كالاستحاضة وسلس البول

لا ينقض واما الريح الذي يخرج من القبل والذكر فليس بناقض او من

غيره اي غير احد السبيلين ان كان ما يخرج من غير السبيلين نجسا

بفتح الجيم عين النجاسة كالدم والقيح واحترز به عن اللبن والدمع وامثاله

سال ذلك النجس الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او الغسل

او سال الدم اى مارن الانف انتقض الوضوء لان الاستنشاق فرض فى الغسل

لا البول الى قصبة الذكر او تقشر نفطة فى العين وسال ماء ها فيها

لا ما يظهر يتحقق معنى الخروج بقوله ظهر ان البادى ثم انتقض

يتحقق الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا كانت النجاسة بادية

وجه فعلى هذا كلمة الى يتعلق بسال ولولا انه يتحقق معنى الخروج وله

له دخل فى النقض فكان انتقاض خروج النجاسة قياسا على

السبيلين وما ذكر البعض من عدم النقض بالفصد من فوع اذا الدم فيه خرج

... الى ما هو يظهر والقئ اذا كان ... او لم يكن ماء او الفم

... لانه خارج من قوته فى الجوف لان المعدة ليست محلا ...

... بقوة البزاق فكان كالدم من سائر

... الدم قليل خرج بقوة البزاق ولهذا

... غيره اى غير الدم الرقيق ينقض

... كان وقيل ان منع الكلام

... الا بالفم ...

... الدم

الى ما سواه كان عضوا او شيئا اخر لو ازيل لسقط كالسقط المتكى ويعلم [illegible]

المضطجع ناقض بالطريق الاولى ما اذا نام قائما او قاعدا او راكعا او

على شئ بحيث لو ازيل لم يسقط لا ينقض الوضوء والاغماء وهو الغ[...]

والسكر والجنون حدث ان يدخل في مشيه بعض تمايل هو الصحيح [...]

ما يكون مسموعا له ولجيرانه احترز به عن الضحك فان قهقهة لا ينقض

صلاة تامة ذات ركوع وسجود واحترز به عن صلاة الجنازة [...]

فان القهقهة فيها لا ينقض وفي انتقاض الوضوء بالقهقهة خلاف

قهقهة النائم لا ينقض الوضوء واما الضحك وهو ما يكون مسموعا

فتبطل الصلاة دون الوضوء والتيمم واما التبسم فهو ما لا يكون [...]

له ولا لجيرانه فلا تبطل الصلاة ايضا والمباشرة الفاحشة بين الرجل

بان يقع التماس بينهما من قبل الغسل و[...]

النوع من المباشرة بسبب خروج المذ[ي]

لا ينقض الوضوء ما لم يخرج الـ[...]

ان مس بشرة المرأة لا بشهو[ة]

الشافعي ان مس الذ[كر]

الغسل هو ا[...]

الـ[...]

بالطهر ولا يجوز بدايته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بدايته
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله انه يجعل زمانا كله طهرا حيضا باحاطة
الدمين به وبيانه من المسائل مبتدأة رات يوما دما واربعة عشر طهرا او
يوما دما فالعشرة من الاول ما رات عنده حيض وعند محمد لا يكون شئ
منه حيضا ثم قال يجوز ان يجعل الزمان الذي هو حيض كله صورة طهرا كما
يجوز ان يجعل الزمان الذي هو طهر كله حيضا باحاطة الدمين به
اذا كان هذا في جميع المدة لا يثبت في اولها واخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد
شرطه وهو ان يكون قبله وبعده دم والمدة يحيطان بالطهر وبيان هذا الاصل
من المسائل مبتدأة امرأة عادتها في كل شهر خمسة فرات قبل العشرة ايام يوما دما
ثم طهرت خمسها ثم رات يوما دما فعنده خمسها حيض اذا جاوز الواقعة
عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا لم يجاوز العشرة فيكون
جميع ذلك حيضا والاصل عند محمد وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر
المتخلل بين الدمين اذا كان دون الثلث لا يصير فاصلا وهذا بالاتفاق
فاذا بلغ الطهر ثلث ايام او اكثر ينظر فان استوى الدم بالطهر في ايام الحيض او
كان الدم غالبا لا يصير فاصلا ايضا وان كان الطهر غالبا يصير فاصلا ثم
ينظر ان لم يمكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيئا منه حيضا
وان امكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا المتقدم او المتأخر يجعل ذلك
حيضا وان امكن كل واحد منهما حيضا بانفراده يجعل اسرعهما ان كان
حيضا وهو لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر بيان هذا مبتدأة رات
يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالايام كلها حيض لان الطهر
المتخلل دون الثلث ولو رأت يوما دما وثلثا طهرا ويوما دما

دما لم يكن شيئا منها حيضا لان الطهر وهو ثلث ايام غالب على

الدمين ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فستة كلها حيض لان الا

استوى بطهر وان رات ثلث دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاول

الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا ولو رات يوما

وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلاثة الاخيرة لما بينا ولو رات ثلثة دم

وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاول لانها اسرعهما امكانا و

الحيض انه يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ويمنع صحة اداء الصوم لا

يمنع وجوب الصوم فلما ذكرنا انه يمنع وجوب الصلاة ولا يمنع وجوب الصوم

قضاء الصوم لا قضاء الصلاة ويمنع دخول المسجد سواء كان على وجه العبور

اولا وقال الشافعي رح يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور ويمنع

فان قيل الطواف يكون في المسجد فاذا امتنع الحيض دخول المسجد منع الط

الى هذا ذكره قلنا يمكن ان لا يكون الطواف في المسجد بل يكون خارج المسجد

الظاهر والطاف خارج المسجد يجوز بخلاف المسجد قيل يجاب بانه ذكر لئلا يتوهم

جاز للحائض الوقوف مع انه اقوى اركان الحج يجوز الطواف بالطريق الاولى

استمتاع ما تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة فيمنع ما فوق السرة وتحت الركبة

فيل انه يجتنب شعار الدم اي موضع الفرج ولا تقرا الحائض القرآن قال الطحاوي

الاية كذا قال الكرخي رح يجوز للحائض قراءة القرآن دون الاية لا باس ان يقرا

الحائض والنفساء الحمد لله رب العالمين شكر النعمة او بسم الله الرحمن الرحيم

ابتداء او تبركا وقيل اذا قرأت الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا

الاشياء التي فيها معنى الدعاء لا باس به وهذا اشارة الى انه تغير بقصده

وقيل يحرم قراءة الاية ان كانت طويلة وان كانت قصيرة تجرى في ...

٢٢٩

من غير قصد كقوله تعالى ثم نظر وكقوله تعالى لم يلد لم يجرم والمعلمة اذا حاضت ينبغي ان تعلم كلمة كلمة وقطع بين الكلمتين وقيل تعلم نصف اية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر

ولا بأس لها بالتهجي بالقران ويجوز لها قراءة دعاء القنوت وغيره من الدعوات بخلاف حكم المحدث فانه يخالف الحائض والجنب والنفساء لانه يجوز له قراءة القران ولا يمس

هؤلاء اى الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلافه منفصل عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز وقيل المكروه مس المكتوب لا مس مواضع البياض قيل لا بأس بكتابة

القران اذا كان الصحيفة او اللوح على الارض والوسادة وروى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا

تمضمض الجنب او غسل يديه لا بأس ان يقرأ القران او يمسه والاصح المنع وكره مس

المصحف هؤلاء بالكم هو الصحيح خلافا لكتب الشريعة حيث رخص مسه بالكم ولا يمس هؤلاء

درهما فيه سورة كما كان ... من كتب سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم الابصرة و

ان يكون في الصحف كما يكره للجنب الحائض وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض اى بعد مضى

الاكثر بلا غسل يعني بعد مثل قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اى بعد دلوكها

والمصلي في السلام صوما... او اكثر النفاس قبل الغسل اى قبل

... يسع فيه الغسل التحريمة ... قطع

... فانه لا يحل وطيها الا اذا مضى عليها مقدار وقت يسع فيه

الغسل والتحريمة وبعد ما مضى مقدار هذا الوقت يحل الوطئ وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي

يمكن فيه الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ هذا اذا انقطع الدم على

اقل العادة اما اذا انقطع الدم دون العادة بعد مضي ثلاثة ايام لا يحل وطيها الى

ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فتغتسل وتصلي وتصوم ولا تقربها ولا يتزوج زوج

... لم يبلغ الانقطاع عادتها والنفاس لغة مصدر نفست المرأة بضم النون و

... اذا ولدت فهي نفساء وشرعا دم يعقب خروج الولد اوله او اكثره وهو الصحيح تسمية

بالمص وكالحيض في انه لا حد لاقله اي اقل مدة النفاس على ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه قدره بخمسة وعشرين يوما وعن ابي يوسف انه مقدر باحد عشر يوما واكثره
اربعون يوما وقال الشافعي رحمه الله اكثره ستون يوما وقال مالك سبعون يوما ونفاس
ام التوأمين وهما ولدان لا يكون بين ولادتهما ستة اشهر بل اقل من الولد الاول وعند
محمد رحمه الله وزفر رحمه الله فعندهما من الولد الاخير وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لتعلقه
باسم الحمل وسقط هو بالحركات الثلث الولد الذي سقط من بطن امه ميتا وهو
مستبين الخلق والا فليس بسقط فقوله يرى بعض خلقه صفة كاشفة للسقط كالاصبع
والشعر والظفر مثلا ولد شرعا فاذا كان السقط ولدا تصير به نفساء وتصير
الامة بهذا السقط ام الولد يستثنى هنا اذا ادعى السقط ويقع الطلاق والمعلق
بالولد فانه اذا قال ان ولدت فانت طالق او فعبدي حر وقع الجزاء بخروج هذا السقط
وتنقضي العدة به هذا اذا استبان بعض الخلق وان لم يستبن شيء من خلقه فلو رأت
دما ان امكن جعل الدم المرئي حيضا بان تقدمه طهر تام كخمسة عشر ايام
يجعل حيضا وان لم يمكن فهو استحاضة ودم اي دم نقص وقته عن وقت اقل
الحيض وهو ثلثة ايام ولياليها او زاد على وقت حيض المبتدأة التي بلغت حائضة
وهو اي وقت حيض المبتدأة عشرة ايام من كل شهر وطهرها عشرون يوما او زاد
على وقت نفاسها اي المبتدأة وهو اي وقت نفاس المبتدأة اربعون يوما
او زاد على العادة التي عرفت فيهما اي في الحيض والنفاس وجاوز الاكثر
اكثرهما اي اكثر الحيض والنفاس يعني اذا كان لها عادة في الحيض سبعة ايام مثلا
فرأت خمسة عشر يوما فسبعة ايام حيض كما هو عادتها وثمانية ايام استحاضة و
وقس على ذلك النفاس ودم اي دم رأت امرأة حامل استحاضة قوله ما نقص مبتدأ
استحاضة خبره ثم وصف الاستحاضة بقوله كرعاف لا يمنع صلاة وصوما ووطأ

٢٨

كان له دوطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا في هذه الحال وهو انما يكون بالحدث

المخصوص الذى ابتلى به فهذا هو شرط بقاء العذر وشرط ابتداء العذر بان لا يمضى وقت صلوة

الا وهذا الحدث موجود فيها بحيث لا يجد زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث شادوبين بقوله من استحاضة او رعاف

او نحوهما كاستطلاق بطن وسلس البول او انفلات ريح او جرح لا يرقأ اى لا يسكن دمه

يتوضأ او يتيمم لوقت اى بعد وقت كل فرض عند الشافعى رح يتوضأ لكل فرض وعند

مالك لكل نفل ويصلى به اى بذلك الوضوء والتيمم فيه اى فى ذلك الوقت ما شاء

من الصلوة فرضا وقتيا او قضاء او واجبا او نفلا وعند الشافعى رح ونفلا وخلافا لمالك

رح وينقضه خروج الوقت فاذا توضأ قبل طلوع الشمس انتقض وضوءه بخروج

الوقت كطلوع الشمس لا ينقض دخوله اى دخول الوقت كما اذا توضأ قبل الزوال

لا ينتقض وضوءه بدخول الوقت كالزوال وعند زفر رح ينتقض وضوءه بدخول الوقت

وعند الشافعى رح لكل من الدخول والخروج **فصل** يطهر الشئ سواء كان بدن المصلى

او ثوبه او مكانه او غيره لكن عن نجس مرئى عينه النجس يطلق على الخبث الحقيقى والحدث

الحكمى والخبث خاص بالحقيقى والحدث بالحكمى بزوال عينه وان بقى اثره يشق

زواله بان يحتاج فى قلعه الى شئ آخر كالصابون والاشنان بالماء متعلق بيطهر وفيه

اشارة الى انه اذا زال عين النجاسة بمرة واحدة طهر ذلك الشئ ولا يشترط التكرار

وقيل بعد زوال العين يشترط الغسل مرتين وقيل ثلاثا وبكل مائع طاهر مزيل

كالخل وماء الورد ونحوهما الا كالدهن واللبن قال محمد وزفر رح والشافعى رح لا يجوز

الا بالماء فلا فرق بين البدن وغيره وعن ابى يوسف رح لا يجوز البدن بدون الماء فعلى هذا

يطهر الشئ بالماء المستعمل عند من يقول بطهارته ويطهر الشئ عما اى عن نجس لم ير عينه

وهو الذى لا يرى اثره بعد الجفاف كالبول بغسله وعصره ثلاثا ويبالغ فى المرة الثالثة

بحيث لو عصره بعده لا يسيل منه شئ ويعتبر فى كل شخص قوته وعن ابى يوسف ان العصر

٢٩

ليس بشرط وفي ظاهر الرواية الاصح انه يكتفى بالعصر مرة ان امكن لا اى وان لم يمكن
العصر كالحصير والخزف تطهيره بغسله ثلاثا وتجفيفه اى تركه الى زمان عدم القطران
ثم يغسل ثانيا ويترك ثم يغسل ثالثا لا اشتراط الجفاف ويطهر الشيء عن المني بغسله
سواء كان رطبا او يابسا وقال الشافعي المني طاهر وفرك يابسه سواء كان غليظا او
رقيقا او كان على البدن او على الثوب وعن محمد رح اذا كان غليظا يطهر بالفرك
وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وعن ابي حنيفة رح انه اذا اصاب البدن لا يطهر
الا بالغسل والصحيح هو الاول ويطهر الخف والنعل عن نجس ذي جرم كالروث والعذرة
والدم يابسا كان او رطبا بالدلك بالارض على وجه المبالغة بحيث لا يبقى اثره ويغسل
على نجس غيره اي غير ذي جرم كالبول والخمر بالغسل فقط وعن ابي يوسف وهو قول ابي
حنيفة وابي يوسف رح انه اذا لزق به تراب او رمل ونحوه صار كالذي له جرم ويطهر
بالدلك ايضا ويطهر السيف ونحوه كالسكين والمرآة عن نجس ما بالمسح ان كان صقيلا
وغيرهما فلو ذبح شاة ومسح السكين بصوفها يطهر وقيل ... مبلول
مبلول وفي المحيط السيف او السكين اذا اصابه البول او الدم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل
وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك وان كانت يابسة طهرت بالحت عندهما خلافا
عند محمد لا يطهر الا بالغسل ويطهر ارض بيبس اي جفاف ... الا ... وذهاب الاثر
النقل لها كالخص هو بيت من قصب ... والمراد بها السترة التي تكون على
السطوح من القصب ... القائمة في الارض ... بيبس بالشمس او غيرها
وذهاب الاثر اي الريح واللون وانما يطهر الارض ونحوها للصلاة اي يجوز الصلوة
عليهما وعند زفر والشافعي رح لا يطهر الا بالماء وهو القياس لا ... التيمم
لا يجوز التيمم بها ويعفى من النجس قدر درهم وهو ... الذي يعرف ... الخفيفة
شرعا كبول فرس وبول ما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي ...

[illegible] وخرء طير لا يؤكل لحمه طاهرة قال شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط الاصح ان خرء

ما لا يؤكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح [illegible] محمد رح وقال [illegible] انه نجس

ولكن الاختلاف في المقدار فقال زفر والشافعي رح قليل النجاسة قليله وكثيره

سواء وعند ابي حنيفة رح ان العفو [illegible] في ثوب تجوز فيه الصلوة [illegible] وقيل [illegible]

التي اصابته النجاسة الخفيفة كالذيل والكم [illegible] وعن ابي يوسف رح قدر شبر في شبر

[illegible] واما خرء طير يؤكل لحمه فطاهر الا خرء الدجاجة والبط والاوز فانه نجس

غليظ كسائر ما خرج من [illegible] كالبول والغائط والودي والمني والدم والخمر واذا

كان المذكور غليظا فيعفى منه قدر الدرهم فما دونه اعتبارا بموضع الاستنجاء وهو

مقدار مثقال في النجس الكثيف وهو ما له جرم [illegible] عرض الكف في النجس الرقيق [illegible]

له وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف الماء باليد ثم يبسط اليد فما بقي منه فهو

مقدار عرض الكف [illegible] بشيء فلا يجب غسله

ولا يمنع جواز الصلوة [illegible] ان الجانب الآخر [illegible] وليس

كذلك بل لا يعتبر الجانبان وعن ابي يوسف رح [illegible] لا يجب

غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم [illegible] وقال الشافعي رح لا يعفى

[illegible] على النجس [illegible]

خلافا للشافعي رح [illegible] فانه طاهر [illegible] وان يصلي على ثوب

بطانته نجسة [illegible] على طرف بساط طاهر

طرف آخر منه نجس سواء يتحرك احد طرفيه بتحرك الطرف الآخر او لا ويجوز ان

يصلي في ثوب طاهر [illegible] من ثوب نجس [illegible] بحيث لا يقطر منه شيء

لو عصر فذلك الثوب الذي يصلي فيه وقيل اذا كان الثوب النجس بحيث

لو عصر يقطر منه شيء [illegible]

حال كونه رطبا على ما طين بطين فيه سرگين ويبس ذلك الموضع او لشيء محل
النجاسة فغسل طرفا منه وان لم يتحر في موضع النجاسة يحكم بطهارة ذلك الثوب
كحنطة بال فيها حمر تدوسها فغسل بعضها او وهب او قسمت الحنطة فانه يحكم بطهارة كلها
الثاني الضرورة الاستنجاء في العرف والنجو اذا احدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع سمي موضع
الاستنجاء به لانه يستتر به وقت الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجوة او غسله
والنجوة ما يخرج من البطن وقيل من نجا الجلد اذا قشره من كل حدث خارج من السبيلين
بخلاف الخارج من غيرهما كالفصد والقيء غير النوم والريح فان الاستنجاء منهما ليس
سنة بنحو حجر منق كالمدر والتراب والخرقة والخشب ونحوها يمسحه حتى ينقيه ولا يسن
في الاستنجاء عدد عندنا وقال الشافعي لابد من ثلاث احجار سنة غير لقوله
الاستنجاء ولا يستنجي بروث وعظم ويمين ولو فعل يجزئه ثم بعد الاستنجاء بالحجر ونحوه
غسله اي غسل موضع الاستنجاء ان امكنه بلا كشف عورة وان لم يمكن يتركه لانه يصير
فاسقا بكشف العورة ادب وقيل الغسل في زماننا سنة ولو جاوز النجس المخرج اكثر من
قدر الدرهم فواجب اما ان كان النجس مع موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم
فعند محمد رح لابد من غسله وعندهما لا بكيفية الاستنجاء بالاحجار وكيفية الاستنجاء
بالماء ان يبالغ فيغسله اي موضع الاستنجاء ببطون الاصابع من يده اليسرى لا برؤسها
بان يصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ثم بنصره ثم خنصره ثم سبابته
ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل حتى يخشن ولا يقدر بالمرات الا اذا كان
موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع ولا يبتدئ بالاصابع كلها والمرأة تصعد
بنصرها ووسطاها او يبتدئ بالواحدة كيلا يقع في قبلها بعد غسل اليدين ولا ذكره في
الكفاية مرخيا مقعده فيبالغ بحيث يطهر ما بين خلله من النجاسة وهذا في غير الصائم
لان فيه خوف فساد الصوم بوصول الماء الى الباطن حتى قالوا لا ينفس حالة الاستنجاء

ولا يقوم حتى ينشفه بخرقة ثم بعد الفراغ من الاستنجاء يغسل اليد ثانيا ويكره استقبال
القبلة بالفرج واستدبارها به ولا يكره الاستدبار في رواية في الخلاء
هو بالمد بيت التغوط والاولى ان يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب تحرزا عن استقبال
القمرين بالفرج وكذلك يكره للمرأة امساك ولدها نحو القبلة للبول ولا فرق في ذلك بين البنيان
والصحراء وقال الشافعي رح انما يكره في الفضاء اما في البنيان فلا وقيل لا يدخل الخلاء الا
مستور الراس ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط ويكره الكلام عند الوطي والخلاء ويسكت
اذا عطس ويكره مد رجليه الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذا الى المصحف وكتب الفقه
واختلف في الاستقبال للتطهير ولازالة النجاسة فقيل الاستقبال حالة الاستنجاء والطهر لا
يكره وقيل يكره **كتاب الصلوة** في المغرب فعلة من صلى واشتقاقها من الصلا وهو
العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود ويسمى الدعاء
صلوة لانه منها وهذا عكس المشهور ولما كان الوقت سببا لوجوب الصلوة وظرفا لها
وشرطا لادائها بحيث لو قدمت على الوقت لا يجوز ولو اخرت عنه يكون قضاء ذكر
اولا اوقات الصلوة وقدم وقت الفجر مع ان الظهر اول صلوة فرضت لان صلوة الفجر
اول صلوة اليوم ولانها احق بالمحافظة عليها كما ورد به لانها وقت نوم وغفلة ولعل
الافضل في اول وقته واخره بخلاف غيرها من الصلوات وقت صلوة الفجر من وقت طلوع الصبح
الصادق اي البياض المعترض اي المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب المستطيل هو البياض
الذي يبدأ طولا ثم يعقبه الظلام اذ به لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم الاكل على الصائم الى
الطلوع اي وقت طلوع الشمس ووقت صلوة الظهر من وقت الزوال الى وقت بلوغ ظل شئ مثليه
سوى فئ الزوال وفي رواية مثله ان كان في مكان لذلك الشئ ظل وقت الزوال وان لم يكن
لذلك الشئ ظل وقت الزوال كما في بعض الامكنة في بعض ايام السنة فاخر وقت
الظهر اذا بلغ ظل كل الشئ مثله والزوال يعرف بزيادة ظل الشئ من المنتصبة ما

الى جهة المشرق اذا يقع للشخص ظل عند الطلوع في جانب المغرب مستطيلا فلا يزال
الشمس ترتفع والظل ينتقص وينحرف عن جهة المغرب الى ان يبلغ الشمس ارتفاعها
فيكون ذلك منتهى نقصان الظل فاذا زالت الشمس عن منتهى الارتفاع اخذ الظل في
الزيادة لكن حيث صارت الزيادة مدركة بالحس دخل وقت الظهر ويعلم قطعا ان الزوال
في علم الله تعالى وقع قبله ولكن التكاليف لا يرتبط الا بما يدخل تحت الحس والقدر الباقي
من الظل الذي يبتدأ منه في الزيادة يطول في الشتاء ويقصر في الصيف ومنتهى طوله
بلوغ الشمس اول الجدي ومنتهى قصره بلوغها اول السرطان ويعرف ذلك بالموازين
ومن الطريق القريب من التحقيق الى حسن الرعاية ان يلاحظ القطب الشمالي بالليل
ويضع على الارض لوحا مربعا وضعا مستويا يكون احد اضلاعه من جانب القطب
بحيث لو توهمت سقوط حجر من القطب الى الارض ثم توهمت خطا من مسقط الحجر
الى الضلع الذي يليه من اللوح يقام الخط على ذلك الضلع زاويتين قائمتين اي لا يكون
الخط مائلا الى احد الضلعين ثم تنصب شاخصا على اللوح نصبا مستويا في موضع علامة
وهو بازاء القطب فيقع ظله في اول النهار مائلا الى جهة المغرب في صوب خط
ثم لا يزال يميل الى ان ينطبق على خط بحيث لو اخرجته لانتهى على الاستقامة
الى مسقط الحجر ويكون موازيا للخط الشرقي والغربي غير مائل الى احدهما
فاذا ابتدأ يميل الى جانب الغرب فالشمس في منتهى الارتفاع فاذا انحرف الظل عن الخط
الذي على اللوح الى جانب المشرق فقد زالت الشمس وهذا يدرك بالحس تحقق في وقت
قريب من اول الزوال في علم الله تعالى ثم يعلم على راس الظل علامة عند الانحراف
فاذا صار الظل من تلك العلامة مثلي العود خرج وقت الظهر عند
ابي حنيفة رح وهذا لا يعرف وقت الظهر اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقول الشافعي ايضا ووقت صلوة العصر منه

اى من وقت بلوغ ظل كل شئ مثله او مثليه على القولين الى وقت الغروب
ووقت صلوة المغرب منه اى من وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق وهو الحمرة
عند ابى يوسف رح ومحمد رح وفى رواية عن ابى حنيفة رح والشافعى رح وبه
يفتى تيسيرا على الناس وعند ابى حنيفة رح الشفق البياض الذى بعد الحمرة
وعند الشافعى رح وقت صلوة المغرب مقدار ستر عورة ووضوء واذان واقامة
وخمس ركعات وقيل ثلث ركعات ووقت صلوة العشاء منه اى من وقت غيبة الشفق
ووقت صلوة الوتر بعده اى بعد صلوة العشاء الى وقت طلوع الفجر فوقت طلوع الفجر
اخر الوقت لهما اى للعشاء والوتر وقال الشافعى رح وقت العشاء الى ثلث الليل
وقوله بعده يشعر بان وقت الوتر بعد العشاء وهو قول ابى يوسف ومحمد رح
وعند ابى حنيفة رح وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه يجب تقديم
العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهذا الاختلاف مبنى على
ان الوتر عند ابى حنيفة واجب ومتى وجبت الصلوتان فى وقت فوقتهما واحد
تتقيد بواحد منهما وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء
الظهر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء
ثم تذكر يعيد العشاء ولا يعيد الوتر عنده خلافا لهما رح وفيما اذا تذكر الوتر فى
صلوة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما وندب التاخير
للفجر والبداية مسفرا فى كل الايام الا فجر يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هناك
التغليس والتغليس افضل بحيث يتمكن اى للمصلى من قراءة اربعين اية كما هو
سنة القراءة ثم الاعادة للوضوء والصلوة على الوجه المسنون لو ظهر
فساد وضوئه وعند الشافعى يستحب التعجيل فى كل صلوة ويستحب تاخير
الظهر للصيف بخلاف ظهر الشتاء فان التعجيل فيه مستحب تاخير العصر

في الصيف والشتاء ما لم يتغير قرص الشمس بحيث صارت بحال لا تحار فيه الاعين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في العصر بتغير القرص لا الضوء كما قال البعض لانه يحصل
بعد الزوال وبعد ما كان التاخير مكروها فتكون الاداء ايضا مكروها عند البعض
وقيل لا يكره الاداء ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل والتاخير الى نصف الليل
بلا عذر مباح غير مكروه ولا يستحب وتاخير الوتر الى اخره اي الليل لمن يثق اي اعتمد على
الانتباه من النوم قبل الصبح ويعلم منه انه ان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم على ما هو الاصل
من اعتبار المفهوم في الرواية فحينئذ لا حاجة الى قوله ويستحب تعجيل ظهر الشتاء كما اشرنا
اليه ويستحب تعجيل المغرب في كل وقت صيفا كان او شتاء فان اداءها بعد اشتباك النجوم
مكروه ويستحب في يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لئلا يقع في حالة تغير الشمس والعشاء لئلا
تقل الجماعة باعتبار المطر ويستحب تاخير غيرهما هذا رواية عن ابي حنيفة رح ان يوم
الغيم يؤخر جميع الصلوات فانه اقرب الى الاحتياط فان اداء الصلوة في الوقت وبعده يجوز
لا في الاداء قبل الوقت ولا يجوز صلوة فرض اداء كانت او قضاء وسجدة تلاوة وجبت تلاوتها
في وقت غير مكروه وصلوة جنازة حضرت في وقت غير مكروه عند طلوعها الى قدر رمح
او رمحين واستوائها وغروبها فان هذه الاوقات ناقصة فان الشيطان يزين الشمس
في عين من يعبدها حتى يسجد في هذه الاوقات فالفرائض التي وجبت كاملة في
الاوقات الكاملة لا تجوز في هذه الاوقات الا عصر يومه فانها يجوز في وقت الغروب مع
الكراهة فان وقت الغروب وقت ناقص وهو سبب الصلوة فوجبت العصر ناقصة فيجوز اداؤها
مع النقصان الذي وجبت مع ذلك فان قضاها لا يجوز في وقت الغروب واما النوافل
والسجدة التي وجبت في هذه الاوقات وصلوة جنازة حضرت في هذه الاوقات فيجوز في
هذه الاوقات مع الكراهة وقيل لا يكره السجدة وصلوة الجنازة وعند ابي يوسف رح
يجوز النفل في وقت استواء الشمس يوم الجمعة من غير كراهة وعند الشافعي رح يجوز الفرائض

في هذه الاوقات ولا يكره النفل بمكة ويكره اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة النفل فقط الى ان يفرغ الامام عن الخطبة وكذا عند خطبة العيدين وخطبة الكسوف والاستسقاء واما الفرض اداء كان او قضاء فغير مكروه في هذه الاوقات ويكره النفل فقط بعد طلوع الصبح حتى تطلع الشمس قدر رمح او رمحين الا سنته او يكره النفل بعد اداء العصر الى اداء المغرب وكذا الصلوة المنذورة مكروهة في هذين الوقتين اما قضاء الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيجوز بعد طلوع الصبح وبعد اداء العصر الى وقت الاصفرار من غير كراهة وعند الشافعي رح النفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب كركعتي الطواف وتحية المسجد والمنذور غير مكروه ومن هو اهل الفرض في اخر وقته كما اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او طهرت الحائض في اخر وقت الصلوة بان لم يبق من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه ان يقضيه اي ذلك الفرض وعند زفر رح لا يقضيه فقط الا الفرض الذي قبل ذلك الوقت وعند الشافعي رح من صار اهل العصر في وقته مثل ما اذا طهرت الحائض في اخر وقت العصر يصلي الظهر والعصر ومن صار اهله في وقت العشاء يصلي المغرب والعشاء ولا يقضي الفرض من حاضت فيه اي في اخر وقت الفرض وعند الشافعي رح يقضي

فصل في الاذان

هو الاعلام لغة من التاذين كالسلام من التسليم وشرعا اعلام مخصوص سنة للفرائض الخمسة والجمعة موكدة فقط دون النوافل كالتراويح مثلا والكسوف ودون الواجبات كصلوة العيدين وصلوة المنذورات في وقتها قبل الاداء فان الاذان قبل الوقت لا يسن وعند ابي يوسف رح والشافعي رح يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل ولا يسن بعد الوقت للاداء ويسن للقضاء ويعاد الاذان في الوقت لو اذن قبله ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويفصل بين الكلمتين به اي بالاذان ولا يجهر مستقبلا للقبلة واصبعاه اي يجعل راسهما في اذنيه قصد الرفع الصوت ولا يلحن في الاذان واللحن الطرب والتونه ماخوذ من الحان الاغاني والمراد هنا زيادة حرف في كلمات الاذان

نقصانها وزيادة كيفية في الحروف كالحركات والسكنات وغير ذلك فاما مجرد
تحسين الصوت من غير زيادة ونقصان فحسن ولا ترجيع في المغرب رجعه اي رده ومنه الترجيع
في الاذان وصورته ان ياتي بالشهادتين مرتين مخافتة ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية
اشهد ان محمدا رسول الله خفيا الى قوله اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته فيكون
الشهادتين ويقول لكل واحد من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء
ومرتين على سبيل الجهر وقال الشافعي رح ومالك رح ياتي بالترجيع في الاذان ويحول وجهه
للصلوتين يمنة ويسرة اي يجعل وجهه في قوله حي على الصلوة مرتين الى اليمين
وفي قوله حي على الفلاح مرتين الى الشمال هو الاصح وقيل يحول وجهه في حي على
الصلوة يمنة ويسرة وفي حي على الفلاح ايضا يحول يمنة ويسرة وهذا ان تم الاعلام مع
اثبات القدم وان لم يتم الاعلام مع اثبات القدم بان كانت المئذنة واسعة يستدير في
المئذنة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين فيخرج راسه من الكوة
الايمن ويقول حي على الصلوة مرتين ثم يذهب الى الكوة الايسر ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح مرتين والاقامة مثله اي مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي رح
الاقامة فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة فانه مثنى قيل اول من افرد معاوية لكن يحدر
فيها الحدر السرعة اي يسرع بالكلمات ولا يفصل ههنا ويزاد فيها اي في الاقامة قد
قامت الصلوة مرتين بعد الفلاح ولا يتكلم فيهما اي في اثناء الاذان والاقامة
والتثويب هو ترديد الدعاء من ثوب الداعي اذا رجع وعاد الى الدعاء والمراد ههنا
الاعلام بالصلوة بعد الاعلام بين الاذان والاقامة حسن في كل صلوة الا في المغرب
واصل التثويب ما روي ان بلالا رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وقيل هو اربعة احدها ما قد بين وهو الصلوة خير من النوم

مرتين وكان بعد الاذان للفجر وهو الاذان علماء الكوفة المخصوص بالاذان والثاني
ما احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة وهو حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين والثالث ما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوة لزيادة غفلة الناس
وقلما يقومون عند سماع الاذان فيقول الصلوة الصلوة او قامت قامت
او نحو ذلك والرابع ما احدثه ابو يوسف رح للامراء بان يقول له السلام عليك
ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله وكذا كل
من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع الاعلام وكره
محمد ذلك وقال الشافعي رح لا يثوب بما يؤذن ويجلس في كل صلوة
بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في صلوة المغرب فانه لا يجلس فيها
بل يسكت بين الاذان قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة ما يتمكن
فيه من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقيل ما يخطو ثلاث خطوات
وعند ابي يوسف ومحمد رح يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة مقدار ما
يجلس الخطيب بين الخطبتين وعند مالك رح والشافعي رح لا يفصل في المغرب
بل يؤذن ويقيم ويؤذن للفائتة كما اذا اراد ان يقضيها ويقيم
ايضا وقال مالك والشافعي رح يكتفي بالاقامة ولذا يؤذن لاولى الفوائت
ولكل من الفوائت البواقي مخير ان شاء ياتي بهما وان شاء ياتي بها فقط اي ياتي
بالاقامة في كل من البواقي وقال مالك رح يكتفي بالاقامة الواحدة
وعند محمد رح يقام لما بعدها ولا يؤذن وكره اقامة المحدث
ويروي انها لا يكره كما لا يكره اذانه في ظاهر الرواية ويروي انه
يكره اذانه ايضا ولو اذن المحدث او اقام لا يعاد مع ان اقامته مكروهة
وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولا تعاد

٢ قوله وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات كذا في بعض حواشي شرح الوقاية

اى اقامة الجنب فان تكرار الاقامة غير مشروع بل يعاد هواى اذان الجنب فان تكرار
الاذان مشروع فى الجملة كما فى الجمعة كاذان المراة والمجنون والسكران فانه يكره ويعاد
ندبا وكره تركهما جميعا فى السفر فيكفى الاقامة لان السفر اسقط نصف الصلوة فلان
يسقط احد الاذانين اولى وذكر قاضى خان انه قيل لا يترك الاذان ايضا وعن النبى
صلى الله عليه وسلم من اذن فى ارض قفر واقام لصلوته يصلون معه ما بين الخافقين
من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكان فان النبى صلى الله
عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما
اكبركما سنا والمسافر ان اكتفى بالاقامة يجوز ولا يكره ويكره تركه من الاذان والاقامة
فى جماعة المسجد ولا يكره تركهما فى مكان الا فى بيته فى مصر فان اذان الحى واقامته
يكفيه والفرق بين المصلى فى بيته والمسافر ان المقيم اذا صلى بلا اذان واقامة حقيقة
فقد صلى بهما حكما لان المؤذن نائب عن اهل المحلة فى الاذان والاقامة فيكون اذانه
واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة
وحكما فانه فى المكان الذى يصلى فيه لم يؤذن لتلك الصلوة وقال مالك رح اذا صلى وحده
فى الصحراء او فى بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما شعار الجماعة فلا يقام بدونها ويقوم الامام
والقوم للصلوة عند قول المؤذن حى على الصلوة ويشرع فيها عند قوله قد قامت
الصلوة ولو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة لا باس به واعلم انه يجب على سامع الاذان
الاجابة وان كان جنبا وهى ان يقول ما قاله المؤذن الى قوله حى على الصلوة فانه
يقول مقام ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وكذا اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم
يقول صدقت وبررت واذا كان فى المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول
ولو سمع الاذان فى وقت واحد من الجهات اجاب اذان مسجده وعن بعض العلماء
اذا اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى المسجد ولم يجب

لايكون اثما والقارى اذا سمع الاذان فالافضل ان يمسك ويسمع الاذان وقيل
لو سمع وهو فى المسجد يمضى فى قرائته وان كان فى بيته فكذلك ان لم يكن اذان
مسجده **فصل** شروط الصلوة شرطها ما يتوقف عليه وليس بداخل فيها طهر
بدن المصلى من حدث وهو النجاسة الحكمية وخبث هو النجاسة الحقيقية و
النجس بهرما وطهر ثوبه ومكانه من الخبث واذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا
وموضع جبهته وانفه نجسا فعند ابى حنيفة رح انه ان سجد على انفه يجوز
صلوته خلافا لهما وان كان موضع انفه نجسا وسائر المواضع طاهرا جازت بلا خلاف
ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر رح والشافعى رح اما طهارة مكان ركبتيه
فشرط فى ظاهر الرواية وان كان موضع احد القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت
كل قدم اقل من قدر الدرهم لو جمع يصير اكثر من قدر الدرهم لا يجوز وهو المختار
وعليه الفتوى وستر عورته واستقبال القبلة فهى فى حق من كان
بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها واما من كان خارجا من مكة فالواجب
عليه التوجه الى جهتها فى الصحيح والنية وهى ارادة الدخول فى الصلوة والشرط
ان يعلم المصلى بقلبه اى صلوة يصلى وادنى ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البداهة
وان لم يقدر ان يجيب الا بعد التامل لم تجز صلوته ولا اصح ان مجرد العلم لا يكفى لان النية غير العلم
والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد عمل لا يليق بالصلوة وعن
محمد رح ان من توضأ يريد به صلوة الوقت وغاب عنه النية عند الشروع جازت صلوته
وفى الواقعات من خرج من منزله يريد الصلوة التى كان لقوم فيها فلما انتهى اليهم كبر ولم
[illegible] النية فهو داخل مع القوم بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة ولا يعتبر النية
المتاخرة من التكبير فى ظاهر الرواية وقال الكرخى يصح ما دام فى الثناء وقيل يصح اذا
تقدم على الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من ركوعه ولا عبرة للذكر باللسان حتى

او قصد اداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا في الظهر وعورة الرجل
من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة عندنا ليس بعورة والركبة عورة وعند الشافعي
رح بالعكس وعورة الامة مثل الذي للرجل مع ظهرها وبطنها وما سوى ذلك من بدنها
ليس بعورة وعورة الحرة كل بدنها الا الوجه والكف والقدم ويروى ان القدم عورة والاول
اصح وقيل الصحيح ان قدمها ليس بعورة في حق الصلوة وعورة خارج الصلوة وكشف ربع
العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة وعند ابي يوسف رح قليل الانكشاف يمنع جواز
الصلوة والساق منفردا عضو فكشف ربع ساقها يمنع كالفخذ والذكر يعتبر عضوا منفردا
على حدة والانثيين ايضا على حدة وقيل هما تابعان للذكر فيعتبر المجموع عضوا واحدا
والصحيح الاول والشعر نزل من الراس فهو عضو بانفراده وفي رواية الشعر النازل ليس بعورة
والشعر الذي يوازي الراس له حكم الراس فهو عورة اجماعا وعادم مزيل النجس سواء
كان على البدن او على الثوب صلى معه اي مع النجس واذا صلى معه فوجد ما يزيل
النجس لم يعد الصلوة وان كان الوقت باقيا وكذا اذا كان معه ماء وهو يخاف
العطش ولم يجز الصلوة عاريا واذا كان ربع ثوبه طاهرا فيجب عليه ان يلبس الثوب ويصلي
وفي ما طهارته اقل منه اي في طهارة اقل من ربع الثوب الافضل ان يصلي معه بل في نجاسة
كل الثوب ايضا هو مخير بين ان يصلي عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلي في الثوب قائما يركع ويسجد لكن
الافضل ان يصلي معه اي مع الثوب قال محمد رح وزفر رح لزمه ان يصلي فيه يركع ويسجد
وعادم الثوب قدر ما يستر به العورة يجوز صلوته قائما يركع ويسجد وان اومى بالركوع والسجود
ما يجوز ايضا وندب صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود وان ركع وسجد القاعد يجوز ايضا
وقيل يقعد ويمد رجليه الى القبلة ويضع يديه على عورته الغليظة ويستوي
فيه الليل والنهار والبيت والصحراء ويصلي العراة وحدانا متباعدين فان
صلوا بالجماعة توسطهم الامام وقال زفر والشافعي رح القيام بالركوع والسجود افضل

وقبله خائف الاستقبال من عدو او سبع او مرض لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشبة
في البحر لو استقبل يسقط في الماء جهة قدرته فيصلي الى اي جهة قدر ولو جهل جهة
القبلة واشتبهت بالتباس الاعلام او تراكم الظلام والغمام وان عدم من يسأله ويعلم جهة
القبلة تحرى التحري بذل المجهود لنيل المقصود هذا اذا اشتبهت عليه في المفاوز او في مسجد
محلة اخرى ولا محراب له واما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى ولم يعد الصلوة مخطئ
متحر في امر القبلة وان استدبر جهة القبلة وقال الشافعي يعيد ان استدبر بعد تبدل
الصلوة من اشتبهت عليه القبلة وتوجه الى جهة وهو مصيب بجهة الكعبة
لم يتحر فان قبلته جهة تحرى ولم يوجد فيعيد الصلوة وان تحرى جهة وتحول رأيه
الى جهة اخرى حال كونه مصليا استدار الى تلك الجهة في الصلوة واتم صلوته الى
تلك الجهة ولا يضر المقتدي المتحري جهله جهة توجه امامه اذا علم انه ليس خلفه
بل يضره تقدمه على الامام او علم المقتدي مخالفته اي مخالفة الامام فاذا تقدم المقتدي
او علم مخالفة الامام لا يجوز صلوته صورة ذلك رجل ام قوما في ليلة مظلمة وتحرى
وصلى الى المشرق وتحرى المقتدي وصلى كل واحد منهم وكلهم علموا ان
الامام ليس خلفهم ولا يعلمون ما صنع الامام يجوز صلوة الكل وهذه المخالفة
غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره
الى ظهر الامام جاز اما من علم منهم حال امامه وخالفه لم يجز صلوته في جوف الكعبة
كذا من تقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة فان من كان في جوف الكعبة متقدما
على الامام بان كان في جانب الامام وكان اقرب الى الجدار فسدت صلوته ويقصد
صلوته هذا تفسير النية الاحسن ان يذكر بعقب ذكر النية ويقصد اقتداءه
ايضا ان اقتدى والاولى ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي
الامام حال كون القصد متصلا بالتحريمة والقصد مع اللفظ افضل قيل

الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع ويكفي لغير الفرض الواجب كالنفل والسنة والتراويح نية مطلق الصلوة عند الجمهور وقيل التراويح لا يكفي مطلق النية ولا نية التطوع عند بعض المتقدمين بل يشترط نية التراويح او نية سنة الوقت او نية قيام الليل في شهر رمضان والثاني في سائر السنن لا يكفي نية التطوع او نية مطلق الصلوة وهو قول الشافعي رح ولهما اي الفرض والواجب شرط التعيين كظهر الوقت او ظهر اليوم او فرض الوقت واما اذا نوى الظهر او نوى الظهر بنيتها ولم ينو ظهر الوقت فمنهم من يقول لا يجزيه ومنهم من يقول يجزيه وهذا اذا كان يصلي في الوقت وان كان يصلي بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت لا يجزيه وفي الجمعة لا يكفي فرض الوقت للاختلاف في فرض الوقت لا يشترط للفرض والواجب ذكر العدد للركعات

فصل صفة الصلوة

فرضها التحريمة اي جعل الشيء محرما صار اسما للتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع في الصلوة فالتاء المنقل من الوصفية الى الاسمية وهي الله اكبر او ما يقوم مقامه وهي شرط عندنا وعند الشافعي رح ركن والقيام وقراءة اية واحدة وان كانت قصيرة في كل ركعتي الفرض ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا وفي كل من ركعات الوتر والنفل والمكتفي بها اي بالاية الواحدة مسيء لترك الواجب هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما فرض القراءة في كل من ركعتي الفرض وكل من ركعات الوتر والنفل اية طويلة او ثلاث ايات قصار والركوع والسجود يعني السجدتين بالجبهة والانف ويجوز الاكتفاء بالانف عند ابي حنيفة خلافا لهما ولكن به اي السجود بالجبهة والانف نفيا والقعدة الاخيرة قدر التشهد وعند مالك رح القعدة الاخيرة ليست بفرض قيل القدر المفروض ما ياتي بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يمكن فيه قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله والخروج بصنعه اي بفعله سواء كان بلفظ السلام

او غيره وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض وعندهما الخروج بصنعه فرض ايضا سيجئ ان
شاء الله تعالى و واجب قراءة الفاتحة في كل ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل
وعند مالك رح والشافعي رح قراءة الفاتحة فرض وهو رواية عن محمد رح وضم السورة
او ما يقوم مقامها من الفاتحة وقال مالك رح ضم السورة فرض وقال الشافعي رح سنة
ورعاية الترتيب في اركان الصلوة سواء تكررت في الركعة كالسجدة اولا كالركوع فما ذكر في الهداية
مراعاة الترتيب واجبة فيما شرع مكررا من الافعال المراد به ان يكون مكررا في الصلوة ومعناه
على ان لا يكون مكررا في الصلوة على سبيل الفرضية وهي تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة
فان مراعات الترتيب في ذلك الذي فرض فكان الذكر الحصر وهو مخالف لما ذكر في الكافي في
صفة الصلوة ان واجب رعاية الترتيب فيما يكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا يفسد الصلوة اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع
على السجود ففرض لكنه موافق لما ذكر في الكافي في باب سجود السهو ان سجود السهو انما
يجب بترك واجب ... او تاخير ركن او تقديمه او تكراره ... وقال والحقيقة ... شيء
واحد وهو ترك الواجب لان التقديم والتاخير فات مراعاة الترتيب وهي واجبة عندنا واذا
فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب فتبين ... الكافي ... قال زفر رح والشافعي
رعاية الترتيب فرض والقعدة الاولى قدر التشهد سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية
فرضا او نفلا وعند محمد وزفر والشافعي رح القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض التشهدان
الاتشهدان في القعدتين واجبة في الروايات قراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجبة والتخصيص
بالقعدة الاخيرة يشعر بان قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة والتخصيص
بالذكر في الرواية يدل على نفي ما عداه لكن ذكر في الهداية في باب سجود السهو ان
القعدة الاولى وقراءة التشهد فيها واجبة وهو ظاهر الرواية واصابة لفظ
السلام وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض كما مر وقنوت صلوة الوتر في ...

٢٥

وغيره وعند الشافعي القنوت في النصف الاخير من رمضان لا في غيره وتكبيرات

العيدين اي عيد الفطر والاضحى وقيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة وتعيين

الركعتين الاوليين في الفرض الرباعي والثاني للقراءة وتعديل الاركان في المغرب

المراد بتعديل اركان الصلوة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة

بين السجدتين وقدر التسكين بقدر تسبيحة وقال ابو يوسف رحمه الله والشافعي

رح تعديل الاركان فرض والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى فيه لف ونشر اي الجهر

فيما يجهر والاخفاء فيما يخفى وسنن غيرهما اي غير الفرض والواجب او سنن ب

والاداب مما يكثر تعدادها فعندنا افعال الصلوة اما فرائض واما واجبات او

سنن واما مندوبات والواجبات لكمال الفرائض والسنن لكمال الواجبات

والاداب لكمال السنن هكذا قالوا وعند الشافعي رحمه الله افعالها اما فرائض و

اما واجبات واما سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع في الصلوة كبر بعد

بلا مد الهمزة والباء في اكبر ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه غير مفرج اصابعه ولا ضام

بل يتركها على حالها قال الشافعي رح يرفع حذاء منكبيه وقال مالك

رح حذاء راسه والمراة ترفع يديها حذاء منكبيها وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي

حنيفة رح انها ترفع حذاء اذنيها كالرجل فان كفيها ليس بعورة ويجوز الشروع

في الصلوة بكل ما دل على مجرد التعظيم كالله اكبر والله اجل والرحمن اكبر ولا اله الا الله

او غير ذلك من اسماء الله ولا يشترب ما دل على التعظيم بدعاء كاللهم اغفر لي ولو

ما دل على التعظيم بالفارسية سواء كان يحسن العربية او لا مثل ان يقول نام خداي

بزرگ وعندهما لا يصح بالفارسية الا ان لا يحسن العربية وعند ابي يوسف رحمه الله

ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بالله اكبر والله الكبير وعند مالك رح لا يصير

شارعا الا بالله اكبر ولا يجوز القراءة في الصلوة بها اي بالفارسية الا بعذر روي

عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا عند العجز لكن الاول هو الصحيح وبه يفتى وقال الشافعي
لا يجوز القراءة بالفارسية اصلا لكن ان كان لا يحسن العربي فهو امي يصلي بغير قراءة حتى لو قرأ
بالفارسية تفسد الصلوة عنده ويضع يمينه على يساره تحت السرة صفة الوضع
ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى محلقا بالخنصر والابهام على الرسغ
هو سنة في كل قيام فيه ذكر مسنون طويل وعند محمد رح سنة في كل قيام
يلزم فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند
محمد رح يرسل فيها ويرسل في قومة الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا
وعند مالك رح يرسل يديه في جميع الصلوات عزيمة ويعتمد رخصة وعند الشافعي
الافضل ان يضع يديه على الصدر ثم يثني ويقول سبحانك اللهم الخ ولا يوجه
اي لا يقرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة ويتعوذ
المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم والتعوذ تبع القراءة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا الثناء كما قال
ابو يوسف رح فيقوله المسبوق حين قام يقضي ما سبق به لا يقول المؤتم
لانه لا يقرأ وعند ابي يوسف رح لا يقول المسبوق حين يقضي ما سبق به لان
المسبوق يثني اولا ويتعوذ بعد الثناء ويؤخر عن تكبيرات العيدين لان
القراءة في الركعة الاولى بعد تكبيرات العيدين وعند ابي يوسف يتعوذ قبل تكبيرات
العيدين بعد الثناء ويسمي اول كل ركعة لا يسمي بين الفاتحة والسورة وعند ابي حنيفة
انه يسمي في اول الصلوة فحسب وقال محمد رح يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة
اذا كان يخفي بالقراءة واذا كان يجهر لا يسمي بينهما وقال مالك رح يبتدئ الامام بالفاتحة
بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسرهن اي الثناء والتسمية والتعوذ وقال الشافعي يجهر
بالتسمية في الجهرية يقرأ الفاتحة وسورة او ثلث ايات قصار او واحدة طويلة

عليه السلام والخلفاء الراشدين كانوا يخفونه بالحمد لله رب العالمين كذا في شرح الوقاية

ويوضع سل بعد ذكر الشمائلين خلافا لمالك رح والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة

سواء كان المد تمد المد فلا يبرح بلا تشديد الميم اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة

ثم يكبر للركوع حال كونه خافضا منحنيا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا

ظهره ولا يندب تفريج الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه الحالة ليكون امكن من

اخذ الركبة ولا يندب الضم بين الاصابع في احوال الصلوة الا في حالة السجدة ليقع

رؤوس الاصابع متوجها الى القبلة وفلان بالضم يكون اقدر على السجود وفيما سوى هاتين

الحالتين يترك الاصابع على ما عليه غير رافع في الركوع راسه ولا منكسا له اي ليسوي

راسه بعجزه ويبسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ويسبح اي يقول

في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو ادناه ولو زاد على الثلاث لكان افضل

الا اذا كان اماما فلا يطيل حتى يثقل على القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده

حال كونه رافعا راسه من الركوع ويكتفي به اي بتسميع الامام ولا ياتي بالتحميد

عند رح ياتي الامام بالتحميد ايضا سرا ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال الشافعي ياتي

بالتسميع ايضا وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم

ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن ولكل منقول عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد هو الاصح وروى عن

ابي يوسف رح عن ابي حنيفة انه ياتي بالتسميع لا غير وذكر في الكافي نقلا من المحيط ان

الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه ياتي بالتحميد لا غير ويقوم مستويا والاستواء

قائما ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع

والعود الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال من السجدة الى السجدة لا يمكن فشرط الرفع

ليتحقق الانتقال لان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان

سجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز ثم يكبر في حالة

٣٩

الانحطاط ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يضع يديه اولا معتمدا بحقيه على الارض
وقال مالك ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ضما اصابعه لما ذكرنا
ثم يضع وجهه بين كفيه مبديا ضبعيه اي مظهرا ضبعيه مجافيا اي مبعدا بطنه عن فخذيه وقيل
ان كان في الصف لا يبدي ولا يجافي كيلا يؤذي جاره موجها اصابع رجليه ويديه نحو القبلة و
السنة في السجود عندنا ان يسجد على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين وفرض
السجود يتعلق بواحد منها وهو الجبهة وقال زفر والشافعي رح يتعلق بجميعها ووضع
القدمين عندنا من السنن الفعلية وفي القدوري فرض السجود يتادى بوضع
القدمين والجبهة والانف ويسبح اي يقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وندب ان يزيد على
الثالث بعد ان يختم بالخمس او السبع فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم وتسبيحات
الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض
ويجوز السجود على كل شيء يجد الساجد حجمه ويستقر جبهته عليه فلو سجد على الحنطة
والشعير يجوز وان لم يستقر لا يجوز كالدخن والعدس ونحو ذلك ويجوز السجدة
على ظهر من يصلي صلوته اي صلوة الساجد في الزحام ولا يجوز على ظهر من لا صلوة له
يصلي صلوته بان لا يصلي اصلا او يصلي صلوة اخرى والمراة في السجود تخفض فلا تبدي ضبعيها
ولا تجافي وتلزق بطنها بفخذيها لان الستر اليق بحالها ويرفع راسه من السجود مكبرا ويكون
مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز وان كان الى الجلوس اقرب جاز
وقيل اذا زالت جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعاد
السجود جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر للسجدة الثانية
ويسجد مطمئنا وتكرار السجود مجرد تعبد لا يطلب له حكمة كاعداد الركعات وقيل الشيطان
امر بسجدة فلم يفعل فسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد فيها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم

وتكبر للقيام ثم يرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه على عكس حال السجود ثانيا في حال السجود
يضع اولا ما هو اقرب الى الارض كركبتيه وفي الرفع عنه يرفع اولا ما هو ابعد كالراس
ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض ولا قعود وقال الشافعي رح
يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض والركعة الثانية كالاولى
فيفعل فيها مثل ما فعل في الاولى ولكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال
الشافعي يرفع يديه في الركوع وفي الرفع منه وعندنا لا يرفع اليد الا في سبع مواطن عند
افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا
والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين وقد نظمها الشاعر شعر ارفع يديك
لدى التكبير مفتتحا + وقانتا والعيدين دف وصفا + وفي الموقفين ثم
الجمرتين معا + وفي استلام كذا في مروة وصفا + واذا انتهى اي الركعة الثانية
افترش رجله اليسرى وقعد عليها وعند مالك يتورك حال كونه ناصبا يمناه لا
موجها اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة
مبسوطة وحكى بعض اصحابنا انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام
ويشير بالسبابة ويقيمها عند قوله لا اله ويضع عند قوله الا الله وهو مذهب
الشافعي رح والمراة تجلس على اليتها اليسرى وتمكن وركيها على الارض مخرجة رجليها من الجانب
الايمن قال مبنى حالها على الستر وتشهد كابن مسعود هو التحيات لله اي العبادات القولية
لله والصلوة اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله
الخ وهذا على مثال من يدخل على الملوك فانه يثني اولا بلسانه ثم يخدمه ببدنه
ثم يبذل ماله ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى ويقرأ
فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان
قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

السهو وان سها وسكت جاز خلافا للشافعي رح ثم يقعد ثانيا في الاخيرة كالاولى يعني يفترش رجليه كما تقدم وقال الشافعي رح يفترش في الاولى ويتورك في الثانية

وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصلوة عندنا سنة وعند الشافعي فرض ويدعو بما يشبه القران والسنة او بالماثور من الدعاء ولا يدعو بما يسال عن الناس فسره بما لا يستحيل سواله عن العباد نحو اعطني كذا دينارا او زوجني امراة ونحوه وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله عنهم نحو اللهم اغفرلي ولو قال اللهم ارزقني قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد ثم يسلم عن جانب يمينه والحكمة في السلام ان المصلي كانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كانه رجع اليهم فسلم عليهم ناوية من ثمه من البشر والملك ويقدم البشر بناء على ما هو المختار من مذهب اهل السنة والجماعة ان خواص بني ادم وهم الانبياء افضل من الملائكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم ثم يسلم عن يساره كذلك ناويا من ثمه وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه والمؤتم ينوي في تسليمة واحدة امامه ان كان في جانبه وينوي بهما اي في تسليمتين ان حاذاه وعند ابي يوسف رح نواه في التسليمة الاولى والمنفرد ينوي الملك فقط فيهما وقيل الامام لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق الاشارة في النية ويجهر الامام بالقراءة في صلوة الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقراءة في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان يجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار وكان يخافت بعد ذلك بصلو

الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لكونهم رقودا وهذا العذر وان زال بغلبة
المسلمين لكن الحكم باقي والجهر بالجمعة والعيدين لانه عليه السلام اقامها بالمدينة
وما كان للكفار قوة الايذاء اداء اي حال كون الامام يؤدي هذه الصلوة اداء
ويقضي قضاء ولا يجهر في غيره اي غير هذه الصلوة وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال
محمد رح يجهر في صلوة الاستسقاء وقال ابو يوسف رح يجهر في صلوة الكسوف وعن محمد رح روايتان
والمنفرد فيما يجهر مخير بين ان يجهر وبين ان يخافت ان ادى الصلوة وخافت حتما ان قضى
وقيل ان المنفرد اذا قضى خير ايضا والجهر افضل كما اذا ادى وهو الصحيح فادنى الجهر اسماع
غيره وهو الصحيح وهذا عند الهندواني وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازا
عما يقال ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف واما دون تصحيح الحروف فليس بقراءة
لان مجرد تحريك اللسان لا يسمى قراءة وكذا ادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه
في كل ما تعلق بالنطق من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو طلق او اعتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق الجهر او وصل به ان شاء الله تعالى وصحح الحروف يسمع نفسه يقع
الطلاق ولا يصح الاستثناء وقيل الصحيح انه يكتفي في بعض التصرفات بسماع نفسه
وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع حتى لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع
البيع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي فرض القراءة آية وسنة
القراءة في السفر ان كان حال الضرورة بان كان المصلي على عجلة من السير او خائفا
من عدو او سبع او لص الفاتحة مع اي سورة شاء فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وروى انه قرأ قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد
وان كان حال اختيار بان كان آمنا اذا امن وقرار فسنة القراءة الفاتحة نحو

البروج وانشقت في الفجر والظهر وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار
وفي الحضر في حال الضرورة يقرأ بما لا يفوته الوقت ثم في الحضر في حال الاختيار استحسنوا
طوال المفصل في الفجر والظهر واربعين او خمسين او ستين آية في الركعتين في كل ركعة
عشرين آية مثلا سوى الفاتحة واوساطه في العصر والعشاء وينبغي ان يراعي الامام
حال القوم فان كانوا راغبين مستأنسين بالقراءة يقرأ ستين الى المائة وان كانوا كسالى
يقرأ اربعين وان كانوا اوساطا يقرأ ما بين الخمسين الى ستين وقيل ان كانت الليالي
قصارا يقرأ اربعين وان كانت طوالا يقرأ ما بين ستين الى مائة وان كانت فيما بين ذلك
يقرأ فيما بين الاربعين الى ستين ثم قيل ينظر الى طوال الآية وقصارها وتوسطها وقيل ان
كانت الوقت وقت كسب كالصيف فاربعين وان كان وقت الفراغ كالشتاء ففيما بين ستين
الى مائة او فيما بينهما ما بين اربعين الى ستين ثم جعلوا الظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة
الوقت فيطول القراءة لتكثير الجماعة وقال في الاصل او دونه فان وقت الظهر
وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة يؤدي الى السامة بخلاف وقت الفجر فانه وقت
فراغ من الكسب واستحسنوا قصاره في المغرب فان مبناه على العجلة والمفصل هو السبع
السابع من القرآن سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة الفتح
وقيل من ق الى آخر القرآن وقيل من الحجرات طوالا الى البروج ثم من البروج اوساطه
الى لم يكن ثم منها قصاره الى الآخر ويقرأ في حال الضرورة في كل الصلوة بقدر مقتضى
الحال وقال ابو حنيفة رح والذي يصلي وحده بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا
من القراءة الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين سورة للصلوة كسورة الجمعة
مثلا لفجر الجمعة وقيل انما يكره اذا لم يعتقد بغيرها الجواز واما اذا اعتقد الجواز
بغيرها وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره وقال الشافعي رح يستحب ان يتخذ سورة
السجدة وسورة الدهر لفجر يوم الجمعة وانما يكره ذلك في الفرائض دون السنن

والنوافل وتبصت امو تهم لا يقوا سواء كانت الصلوة سرية او جهرية وقال

مالك رحمه الله يقرأ في السرية لا الجهرية وقال الشافعي رح يقرأ الفاتحة في الكل ومع المقتدي

عن القراءة ما قرب من ثمانين نفرا من كبار الصحابة رض ولنا ينصت ويستمع في

الخطبة اذا قرب من الخطيب فان بعد منه اختلف فيه فقيل يقرأ القرآن وقيل

يدرس الكتاب او الاحوط السكوت الا اذا قرأ صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع

بلسانه سرا اي خفيا باب الجماعة والجماعة في الصلوة سنة مؤكدة

اي يشبه الواجب القوي وقيل فرض كفاية والاولى بالامامة الاعلم بالسنة

اي الفقه واحكام الشريعة السنة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وشريعته

وهذا اذا لم يطعن في دينه وكان يحسن من القرآن ما يجوز به الصلوة وعن ابي

يوسف رح ان الاقرأ اولى ثم ان استووا في العلم فالاولى الاقرأ ثم ان استووا في العلم

والقراءة فالاولى الاورع ثم الاسن ذلك الاسن فان ام عبد او اعرابي او فاسق

او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره فان الجهل في العبد غالب والتقوى فيه نادر والاعرابي

اسم يسكن البادية والجهل عليه غالب والتقوى قليل حتى لو كان الاعرابي عالما

متقيا فهو كغيره في الامور الدينية واما العربي وهو يسكن المدائن فقالوا يستحب

امامته والفاسق من يظهر منه الجناية في الامور الدينية فلا يؤمن في اهم الامور

وقال مالك رح لا يجوز الصلوة خلف الفاسق والاعمى لانه لا يتوقى النجاسات

والمبتدع مثل الذي ينكر الرؤية والعقاب والجلال ويفضل عليا رض على غيره رض

فالحاصل ان من كان من اهل قبلتنا ولم يصل في هواه حتى يحكم بكفره يجوز الصلوة

خلفه ويكره وان كان اهواء هوى يكفر به لا يجوز الصلوة خلفه وولد الزنا ليس له اب

يؤدبه ويربيه واما الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة

او لم يتوضأ عن الخارج النجس من غير السبيلين او لم يغسل المني الذي

اكثر من قدر الدرهم لا يجوز على الاصح ولا يجوز لجماعة النساء وحدهن فانهن لا يخلوا
عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن او زيادة الكشف فان فعلن تقف
الامام وسطهن ولا يتقدم عليهن احترازا عن زيادة الكشف والامام من يؤتم به اي يقتدى
به ذكرا كان او انثى كذا في المغرب ويكره حضور المراة الشابة كل جماعة فانه يكره لخوف الفتنة
ولا يكره حضور العجوز الظهر والعصر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح تحضر العجوز الجماعة
في الصلوات كلها والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها لظهور الفساد ويكره
حضورها في المسجد للصلوة فلان يكره مجالس الوعظ بحضورها عند هؤلاء الجهال
الذين تحلوا بحلية العلماء اولى هكذا قال المشائخ ولو شاهد هؤلاء هذا نهوا من حضور
مجالس وعاظ زماننا فضلا عن [illegible] وكل الانكار معاشر الابرار ويجوز ان يقتدى
المتوضي بالمتيمم وقال محمد رح [illegible] قيل هذا الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضي
ماء وان كان معه ماء فانه لا يجوز [illegible] التيمم المتوضي عند ابي حنيفة وابي يوسف
ايضا واجمعوا على ان الغاسل يجوز ان يقتدى بالماسح على الخف والقائم بالقاعد
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مرضه قاعدا والناس خلفه قياما
وكان ابو بكر رض يسمعهم تكبير النبي صلى الله عليه وسلم حتى [illegible] الناس يكبرون بتكبير ابي بكر
قيل وبه علم جواز رفع المؤذنين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدين وغيرهما و
يقتدي الموميء بالمومي [illegible] او الامام مضطجعا [illegible] لا يجوز وقيل يجوز هذا
ايضا وهو قول زفر رح ويقتدي اي المتنفل بالمفترض وقال مالك رح لا يجوز اقتداء المتنفل
بالمفترض ولا يقتدي رجل بامراة وصبي في التراويح ولا في السنن ولا في غيرها هو المختار
وفيه خلاف الشافعي رح وقال مشايخ بلخ يجوز اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والسنن المطلقة ولا يقتدي طاهر بمعذور خلافا لزفر رح [illegible]
سلسل البول او رعاف الدائم ولا يقتدي القاري بامي لا امي في اللغة منسوب الى امة

العرب هو من لم يكن يكتب لا يقرأ استعير لكل من لا يعرف الكتابة لا القرآن
وقيل منسوب الى امه كانه ولدته امه ولا يسمى بحارا ولا غيره مأموم بمأموم ولا مفترض بمتنفل
فانه لا يجوز بناء القوى على الضعيف ولا يقتدى مفترض بمفترض فرضا آخر والشافعي
يجيز الاقتداء ولا الامام لا يطيلها اى الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة
ولا يطيل قراءة فى الركعة الاولى عن الثانية الا فى الفجر وقال محمد رح احب الى ان يطيل
الاولى فى الصلوة ان كلها والاطالة يعتبر فى الآيات ان كان بينها مقاربة وان كان بينها
تفاوت من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف وقيل ينبغى ان يكون التفاوت
بينهما بقدر الثلث والثلثين وهذا بيان للاولوية واطالة القراءة فى الركعة الثانية
على الاولى مكروهة بثلث آيات او اكثر وان قل من ذلك لا يكره ويقوم المؤتم الواحد
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح يضع اصابعه عند عقب الامام
وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيئ فى الاصح وان كان المقتدى اطول من الامام
فوقع سجوده قدام الامام لم يضره اذ العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود والاصح
انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدى لا يفسد ويقوم المؤتم الزائد على الواحد
خلفه وعن ابى يوسف انه اذا كانا اثنين يتوسطهما وان اكثر القوم كره قيام الامام
وسطهم ويصف الرجال ثم يصف الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ثم المراهقات
قال النبى صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف
النساء آخرها وشرها اولها فان حاذته اى حاذت المرأة الرجل بان صلت بجنب الرجل
سواء كانت اجنبية او محرمة او منكوحة فى صلوة مطلقة فرضا كان او غير فرض
مشتركة بينهما تحريمة واداء فسدت صلوته اى صلوة الرجل ان نوى الامام
امامتها قال الامام المحبوبى ان محاذاة الامرد مفسدة ايضا والا اى وان لم ينو امامتها

فسدت صلوته اي صلوة المرأة والاشتراك في الاداء ان يكون الرجل اماما للمرأة فيما يؤديانه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا وهو ظاهر او تقديرا بان اقتدى رجل
وامرأة بامام فلحقهما احدث فتوضأ ثم جاء او قد صلى الامام فيقضيان
ما فات عنهما فلو حاذت المرأة الرجل في هذه الحالة فسدت صلوته لوجود الشركة
في التحريمة حقيقة وفي الاداء تقديرا لان لهما اماما تقديرا فانهما لاحقان
واللاحق خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد ولو كانا خلف الامام حقيقة
فسدت صلوته فكذا ههنا ولو كانا مسبوقين فحاذته في قضاء ما سبقا لا يفسد
صلوته لانهما وان اشتركا تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام لانه يصح
الاقتداء بالمسبوق الا ان احرامه احرام البناء فلا يجوز لغيره بناء احرامه على تحريمته
لكنهما لا يشتركان في الاداء اذ لا امام لهما فيما يقضيان لا حقيقة وهو ظاهر ولا
تقديرا اذ لا يتصور المتابعة فيما مضى من صلوة الامام فهما منفردان ولهذا يقرأ
المسبوق ويسجد للسهو ومن شرائط المحاذاة ان يكون الصلوة مطلقة
كاملة حتى لو حاذته في صلوة الجنازة لا تفسد وان يكون المرأة مشتهاة بان
تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا يشتهى وهي تعقل
الصلوة فحاذت لا تفسد الصلوة وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان
والمرأة على الارض او على العكس والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد الصلوة وان لا
يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد لكن بينهما حائل كاسطوانة وما اشبهها
لا تفسد واذا وقفت مقتدية ونوى الامام امامتها تفسد صلوة من كان في يمينها ويسارها
ومن خلفها بحذائها فقط وان كن ثلثا ووقفن في الصف فسدت صلوة من عن
يمينهن وعن يسارهن وصلوة ثلثة خلفهن الى اخر الصفوف وان كانتا اثنتين تفسد
صلوة اربعة اثنان من الجانبين واثنان خلفهما بحذائهما وعن ابي يوسف

انه جعل المثنى كالثلث يفسد ان صلوة من عن يمينها وعن يسارهما وصلوة رجلين
الى اخر الصفوف وقيل الثلث صف تام فتفسد ان صلوة صفوف الرجال خلفهن
كالصف التام فان قيل لا حاجة بل لا فائدة فى ذكر الشركة تحريمة لان الافساد بالمحاذاة
يجرى فيما بين المقتدى بالامام والمقتدى بخلفه اذا سبق الامام الحدث واستخلف
اخر مع عدم بناء تحريمتهما على تحريمة الامام الواحد وان جعل هذه الشركة فى التحريمة
تقديرا لم يحتج الى ذكر الشركة تحريمة لان الشركة فى الاداء لا يوجد بدونها وان كانت الشركة
فى التحريمة يوجد بدون الشركة فى الاداء كما فى المسبوق قلنا لا كلام فى ان الشركة فى الاداء
بالمعنى المذكور يستلزم الشركة فى التحريمة ولهذا اكتفى البعض بالشركة فى الاداء لكنهم صرحوا به
تنبيها للزوم المخفى المبنى على النقض المذكور وعند الشافعى رح المحاذاة غير مفسد **فصل**
فى حكم الحدث فى الصلوة مصل سبقه من غير اختياره حدث انصرف بلا توقف حتى لو مكث ساعة
صار مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث فتفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة توضأ وبنى على
صلوته وقال الشافعى رح انه استقبل الصلوة وكان مالك رح يقول فى الابتداء بنى ثم
رجع وقال لا يبنى وقيل المنفرد يستقبل الصلوة والامام والمقتدى يبنيان صيانة لفضيلة
جماعة ولو كان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ اى بعد وانما تم وسلم عند ابى حنيفة رح
فان صلوته لم تتم لان الخروج بصنعه فرض عنده لا لفظ السلام من الواجبات
فيتوضأ ليتاتى به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع وعندهما اذا قعد قدر
التشهد تمت صلوته والاستيناف افضل من البناء والامام يستخلف غيره اخر
مثل ان يجذب بثوبه الى مكانه وينصرف ثم يتوضأ ويتم اى مكان التوضى ان شاء
او يعود الى مكان صلوته ان شاء ويتم الصلوة كالمنفرد فهو مخير ان شاء اتم
الصلوة فى مكان التوضى وان شاء يعود الى مكان صلوته واتم وذكر فى الكافى ان العود
افضل وهذا ان فرغ امامه اى امام الامام وهو الخليفة والا اى وان لم يفرغ امامه

عاد الى مكان الصلوة وكذا المقتدى ان فرغ امامه يتم فى مكان التوضى او يعود
مكان الصلوة وان لم يفرغ يعود ولوجن المصلى او اغمى عليه او نام فى صلوته نوما
لا ينقض وضوءه واحتلم او قهقه او احدث او اصابه بول كثير او شج راسه فسال الدم
اوظن انه احدث بان ظن المخاط برعافا وانصرف عما انحرج من المسجد ان كان يصلى فى
المسجد وانصرف خارج المسجد وذهب خلفه وجاوز الصفوف ان كان يصلى خارجه
فان مكان الصفوف خارج المسجد له حكم المسجد وان تقدم قدام خارج المسجد فحده
مجاوزة السترة فان جاوزها بطلت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة فحد المجاوزة مقدار
الصفوف خلفه وهذا اذا كان يصلى خارج المسجد بجماعة وان كان منفردا فحد المجاوزة
موضع السجود من كل جانب ثم طهر طهرة وعلم انه لم يحدث او فيما ظن انه احدث
بطلت صلوته جزاء لقوله ولو جن اى بطلت صلوته فى جميع هذه الصور
ولا يجوز البناء ولو لم يخرج من المسجد فيما ظن انه احدث فظهر طاهرا او لم يجاوز
الصفوف فيما اذا انصرف وذهب خلفه او لم يجاوز السترة فيما اذا تقدم قد مر بنى على
صلوته واتمها وهذا ان لم يستخلف الظان اما اذا استخلف فسدت صلوته وان كان فى
المسجد وان استخلف القوم فسدت صلوتهم دون صلوة الامام لان الاستخلاف عمل كثير
وجد من غير عذر وبعد قدر التشهد ان عمل ما ينافيها وان كان حدثا عمدا تمت
صلوته ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من الاركان وفيه خلاف الشافعى رح
ولكن تفسد صلوة المسبوق لوقوع المنافى فى خلال صلوته وان وجد منافيا اى بعد
التشهد روية المتيمم الماء ونحوها مثل ان كان ماسحا فانقضت مدة مسحه بعد
التشهد او خلع خفه بعمل يسير بان يكون الخف متوسعا فان احتاج فى الخلع
الى معالجة تمت صلوته بالاتفاق او كان اميا فتعلم سورة قيل المراد بالتعلم التذكر
لان التعلم يحتاج الى التعليم وهو فعل ينافى الصلوة فيتم صلوته بالاتفاق وقيل

المراد من التعلم التعلم بلا عمل كثير او كان عريانا فوجد بعد التشهد ثوبا او كان يصلي
مومئا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه الصلوة اي وهو صاحب ترتيب او احدث
الامام القارى فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا
على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها
فان المستحاضة اذا توضأت مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام
الانقطاع الى غروب الشمس فانها تعيد الظهر عنده كما لو انقطع الدم في خلال الصلوة فسدت
ما صلى عند ابي حنيفة لو لم يتم الخروج بصنعه عنده فان اعتراض هذه العوارض بعد
بعد التشهد كاعتراضها في خلال الصلوة ولو اعترض هذه العوارض في خلال الصلوة تفسد اتفاقا
فكذا ههنا لا تفسد الصلوة عندهما بل تمت لان الخروج بصنعه ليس بفرض عندهما فاعتراض
هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعد التسليم لا تفسد
الصلوة فكذا ههنا وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل الاثنى عشرية لانها بلغت
العدد في الرواية المشهورة وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب
وفيه نجاسة اكثر من مقدار الدرهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه
الحالة ومنها ان يقضي صلوة الفجر فدخلت وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي
صلوة الظهر في وقت العصر فغربت الشمس في هذه الحالة **فصل** فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها
يفسدها الكلام مطلقا عمدا او سهوا او خطأ او في النوم او في اليقظة وقال الشافعي رح
لا يفسد اذا كان ناسيا او مخطئا والسلام عمدا بخلاف السلام ساهيا بان سلم على ظن
انه اتم الصلوة لا تفسد اما اذا سلم في خلال الصلوة وهو ناس الصلوة فسدت صلوته و
قبل السلام مفسد مطلقا ناسيا او ساهيا او عامدا ورده اي رد السلام مطلقا سواء كان
سهوا او خطأ او عمدا فانه مخاطبة فله حكم الكلام والانين هو الصوت المتوجع نحو اه
الاه كالتاوه بان قال اوه وكالتافيف وهو اظهار التبرم او السامة بكلمة اف وشبهه

ذلك مما له صوت وحروف البكاء لصوت لوجع او مصيبة او غير ذلك الا ان يكون البكاء لامر الآخرة من ذكر الجنة والنار فان موجبه الرسول الجنة والعتق الى النار ولو تنحنح بلا عذر فسد صلوته ولو بعذر بان لم يكن لاجتماع البزاق بل لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح او اخ بالضم فان كان بعذر بان كان مضطرا اليه لاجتماع البزاق في حلقه فهو عفو وتشميت العاطس دعاؤه يرحمك الله و اما العاطس فلا يفسد وان حصل به تلفظ لانه مضطر اليه طبعا مثل ان سمع حروف مهجات مثل اعجب فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيئة و الجشاء وان حصل به حروف ولم يكن مضطرا اليه يفسد والا لا يفسد واذا قال العاطس يرحمكم الله لم يفسد لانه بمنزلة ان يقول يرحمني واما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد وروى محمد رح عن ابي حنيفة رح ان العاطس يحمد الله في نفسه ولا يحرك لسانه فان حرك لسانه تفسد صلوته وجواب الكلام وان كان بلفظ الذكر او القراءة فهو مفسد وهو لما هو ولو كانت الجواب بالذكر كما اذا اخبر بخبر يسر فقال الحمد لله او بخبر يسوء فاجاب وقال انا لله وانا اليه راجعون او اخبر بخبر عجيب فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله يفسد وقال ابو يوسف رح لا يكون مثل هذا مفسدا و هذا الخلاف فيما اذا اراد الجواب اما اذا اراد الاعلام بانه في الصلوة يفسد بالاجماع وقيل الاستماع بقصد الجواب مفسد اتفاقا وكذا تفسد اذا كان بين يديه كتاب ومر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وقصد خطابه او كان في سفينة وابنه خارج عنها فقال يا بني اركب معنا وقصد خطابه او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء فقال وما تلك بيمينك يا موسى وقصد خطابه والفتح تلقين القرآن سواء كان القارى مصليا او لا وهذا اذا اراد الفتح والتعليم اما اذا اراد قراءة القرآن لا تفسد صلوته الا ان يحكم كلامه

فانه لا يفسد ثم قيل ينوي القاري بالفتح على امامة التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح على امامه دون القراءة قالوا هذا اذا ارتج واغلق على الامام قبل ان يقرا ما يجوز به الصلوة او بعد ما قرا ولا يتحول الى اية اخرى ليحتاج اما اذا قرا وتحول تفسد صلوة الفاتح والصحيح انه لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قيل انه تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعة فربما يتذكر الامام من الساعة ولا ينبغي للامام ان يلجئهم الى الفتح والقراءة من خلفه بل يركع ان قرا ما يجوز به الصلوة وقيل ان قرا قدر المستحب من القراءة ولا ينتقل الى اية اخرى والقراءة من مصحف قليلا كانت القراءة او كثيرا وقيل اذا قرا اية تفسد والا فلا وقيل اذا قرا مقدار الفاتحة تفسد والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا تفسد ولكن يكره وعند الشافعي رح يجوز بغير كراهة ولو نظر الى كتاب وفهم ما فيه تفسد على قول محمد رح وعند ابي يوسف رح لا تفسد والصحيح انه لا تفسد اجماعا وقال بعض المشائخ على المصلي ان لا يضع الجزء بين يديه اذ ربما كتب فيه الجزء الاول والجزء الثاني فينظر في ذلك فيفهم فيدخل في ذلك الاختلاف فيجب ان يتحرز عن هذا والسجود على الحجر وعن ابي يوسف رح السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح اما لو كانت النجاسة في موضع الكفين والركبتين فانه يجوز صلوته خلافا لزفر والشافعي رح والدعاء بما يسال من الناس نحو اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رح لا تفسد والاكل والشرب عمدا كان او سهوا قليلا كان او كثيرا وان كان بين اسنانه شئ فابتلعه لا تفسد صلوته وقال بعضهم هذا اذا كان اقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة تفسد صلوته كما يفسد صومه كذا في الخلاصة وقال بعضهم ان كان ما دون ملأ الفم لا تفسد صلوته ويفسد العمل الكثير اي ما يحتاج الى اليدين عند بعض المشائخ او يستكثره المصلي بنفسه عند البعض

قيل هذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة رح فان رايه التفويض الى راى المبتلى به كما فى مثل
استكثار بعر فى ابار الفلوات او يظن الناظر ان عامله غير مصل قيل وعامة المشايخ على
هذا **فصل** كره فى الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كتشمير كميه بعمل كان
يعمله قبل الصلوة وكالاقعاء والتربع وغمز الاصابع ومدها حتى تصوت والالتفات
يمنة ويسرة مع لى العنق اما الالتفات بمؤخر العين من غير لى العنق فلا يكره لان
النبى صلى الله عليه وسلم يلاحظ اصحابه بموق عينيه وقلب الحصا الا ان لا يمكنه
من السجود فيقلب مرة واحدة ولا يزيد عليها وقيل مرتين ومسح جبهته من
التراب فيها قيل لا باس ان يمسح العرق من جبهته فى الصلوة والسجود على كور عمامته
وافتراش ذراعيه هو بسطهما على الارض فى حال السجود وهذا فى حق الرجال
واما المراة فينبغى ان يفترش ذراعيه كما مر وعقص شعره هو ان يجمع الشعر
على هامته ويشد بخيط او بخرقة او بصمغ تلبيد وقيل ان يلف ذوائبه حول
راسه كما يفعله النساء فى بعض الاوقات وسدل الثوب هو ان يضع الرداء او القباء
على كتفيه ولم يدخل يديه فى الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا وكفه
هو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود وتخصيص الامام مكانا مثل
ان يقوم الامام وحده فى محراب كبير او يقوم امام وحده على دكان والقوم على
الارض او على العكس وارتفاع الدكان مقدار قامة الرجل وقيل مقدار ما يقع
به الامتياز وقيل مقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وفى الكافى انما يكره
الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل اذا لم يكن معه احد فان كان بعض القوم
معه لا يكره به كما جرت العادة فى الجوامع وقيل انما يكره ان يكون القوم على الدكان اذا لم
يكن فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما فى قيام الامام وحده فى الطاق اى المحراب
انه لا يكره ان ضاق المسجد على القوم لا يكره وان قام الامام مع القوم فى المسجد يكره

سجد وحده في الطاق اي المحراب فان المعتبر موضع القدم ويكره القيام خلف صف
يجد فيه فرجة ويكره صورة حيوان في ثوبه سواء كانت منسوجة في الثوب او منقوشة
عليه بخلاف صورة غير الحيوان كصورة الشجرة والكواكب مثلا وفي سجوده بان يسجد
على الصورة اما اذا صلى على بساط مصور ولكن لم يسجد على الصورة فما كان الصورة في موضع
سجوده وقيامه لا يكره وفي المبسوط لا يفصل الكراهة بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد نظرا
الى ان البساط الذي يصلى عليه معظم بالنسبة الى سائر البساط فكان فيه تعظيم الصورة وفي جهته
بان يكون الصورة بين يديه منقوشة في السقف معلقة في الهواء او يكون فوق راسه في جانب القبلة او
يمينه او شماله او خلفه تحت قدمه فانه يكره الصلوة اذا كانت خلف المصلي او تحت قدمه لا يكره
الصلوة اذا كانت الصورة في الثوب او المسجد بالجبهة غير خلفه وتحت ان صغرت الصورة
بحيث لا يبدو للناظر الا بتامل او محي راسها بان يخاط بخيط بحيث لا يبقى للراس اثر ولو خيط
ما بين الراس والجسد لم يعتبر لان بعضا من الطيور ما هو مطوق وكره الصلوة في ثياب
البذلة اي البالية وهي ما لا يذهب به الى الاكابر بل يلبس في البيت او حسر راسه
اي حاسر الراس الا ان يكون حسر الراس تذللا اي لاجل التذليل نفسه وعدم المبالاة
بالتكاسل بالصلوة وكره عد ما يقرا من الايات والتسبيحات باليد
في الصلوة وكذا عد السور وقالا لا باس به في الفرائض والنوافل جميعا
وقيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره وانما الخلاف في الفرائض وقيل كره في النوافل
اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا
انه يكره فيها ثم السلف كانوا يختلفون في عد الاي والتسبيح في غير
الصلوة فمنهم من كان يكره ذلك ويقول هو بدعة وقول السلف تذنب
ولا تحصي وتسبح وتحصي قال مشايخنا والصواب ان لا ينهى الضعفاء عن النوافل
فان ذلك اسكن للقلوب وكره غلق باب المسجد في الصحاح اغلقت الباب

فهو مغلق وغلقت الابواب غلقا لغة رديئة متروكة وقالوا انما يكره الغلق في ذلك الزمان
واما في زماننا فلا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة والتدبير في ذلك
الى اهل المسجد فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا لامر المسجد بغير اذن القاضي
كان متوليا والوطي والحدث فوقه فان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه
مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للجنب والحائض
الوقوف عليه ولا يكره الوطي والحدث فوق بيت اعد فيه مسجد للصلوة بان كان له محراب
والتقييد بالفوق اتفاقي لجواز الجماع ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة
واما الموضع المتخذ لصلوة الجنازة ففي بعض اصحابنا ان هذه الامور يكره فيها كما في
المسجد التي على الشوارع قال الامام السرخسي والاصح انه ليس لهذه المواضع حرمة
المسجد اذ لا باس بادخال الميت فيه وانا امرنا بتجنيب المسجد عن الموتى ليس هذه المواضع
الا نظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا ياخذ حكم المسجد فكذا هذا واما مسجد
الجوامع فهو اعظم المساجد حرمة والمسجد على الشوارع له حكم المسجد الا ان
الاعتكاف فيه لا يجوز اذ ليس له امام ومؤذن معلوم وفي فتاوى الصدر الشهيد المسجد
المتخذ لصلوة الجنازة والعيد مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف
رفقا بالناس وفيما عدا ذلك له حكم المسجد ولا يكره تزيينه ونقشه بالجص والساج
وماء الذهب قيل هو مكروه وقيل هو قربة لان داود عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس
من الرخام والمرمر ووضع فيه قبة وعلى راس القبة كبريت احمر يضيء حتى ان الغزال يغزلن
في ضوءها بالليالي من مسافة اثنى عشر ميلا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
يفعل من مال الوقف ما يحكم البناء كالتجصيص دون النقش فلو فعل ضمن وقيل
يضمن في التجصيص ايضا وان اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها
لا باس به ولا يكره صلوته متوجها الى ظهر من لا يتحدث ولا تقيد بالظهر

لانه اذا صلى الى وجه الانسان يكره وقتل الحية والعقرب فيها ويستوي جميع الحيات
هو الصحيح وقيل يحمل قتل غير الجنية وهي ان يكون سوداء ولا تقتل الجنية وهي ان يكون
بيضاء وقيل هذا اذا امكن القتل بضربة وان احتاج الى ضربات استقبل الصلاة
والاظهر ان الكل سواء قالوا انما يباح قتلهما في الصلاة اذا مرتا بين يديه وخاف
منهما وان لم يخف يكره ويأثم المار بالمرور امام المصلي ولا تفسد صلاته قال اصحاب
الظواهر ان مرور امرأة تفسد صلوته وانما يأثم المار اذا صلى في مسجد صغير ولم
يكن بين المصلي والمار حائل كاسطوانة او غيرها واما ان كان المرور في غيره اي
غير المسجد الصغير كالصحراء والمسجد الكبير الجامع ففيها اي يأثم المار ان كان المرور
في موضع ينتهي اليه بصره اي بصر المصلي حال كونه خاشعا ناظرا في موضع سجوده اي
في موضع سجوده وهذا حال قيامه وينظر في صدر قدميه حال ركوعه
وفي ارنبة انفه حال سجوده وفي حجره حال قعوده وفي منكبيه حال سلامه
وقيل الجامع كالمسجد الصغير وهذا اذا لم يكن المصلي على دكان ويأثم المار ان
حاذى الاعضاء اي اعضاء المار الاعضاء اي اعضاء المصلي ان صلى على دكان فالاثم
بان لم يكن الدكان على قدر قامة المار اما ان كان على قدر قامة المار لا يأثم
المار تحته وهذا اذا لم يكن بين المصلي والمار سترة اي خشب بقدر [illegible]
ذراع وغيره وغلظه اصبع فان كان سترة لا يأثم المار وينبغي ان يغرز السترة
ان كانت الارض رخوة واما ان كانت صلبة ولم يمكن الغرز يلقيها طولا لا عرضا
واذا لم يكن معه شيء يغرز او يلقيه قيل يخط الخط على الارض وقال محمد الخط
ليس بشيء وقال الشافعي يخط خطا وبه قال بعض مشايخنا ثم اختلف
المتأخرون فمنهم من قال يخط طولا لا عرضا وقيل شبه المحراب يجعله حذاء
احد حاجبيه فان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى الى شجر وعمود الا جعله على

حاجته الا يمين او الا يسر ولم يقصد له قصدا تقويتها اي السنة قال النبي صلى الله عليه وسلم
من صلى الى سترة فليدن منه وان صلى القوم بجماعة يكفي سترة الامام
لهم ويجاز تركها اي ترك السترة عند عدم المرور والطريق بان يصلي
في موضع لا يكون ممر لانسان من وراء امامه كالصحراء ونحوها ويدفع
المصلي المار بالتسبيح والاشارة باليد او الراس او العين او غيرها ويكره الجمع بين
التسبيح والاشارة ان عدم سترة او مر بينه اي بين المصلي وبينها اي بين السترة

فصل في الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وقال الشافعي ان يوتر بركعة
وجب عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي سنة وعن ابي حنيفة انه فرض
اي عملا وهو قول زفر وعنه انه سنة اي ثبت وجوبه بالسنة بسلام واحد
وعند الشافعي الوتر ثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك فاقل الوتر عند
الشافعي ركعة واكثره احدى عشرة ركعة وقيل ثلاث عشرة ويقنت قبل الركوع
الثالثة وعند الشافعي بعده لا يكبر رافعا يديه ثم يقنت في الوتر ابدا
خلافا للشافعي فانه يقنت في النصف الاخير من رمضان لا غير ودون غيره اي
لا يقنت في غير الوتر خلافا للشافعي فانه يقنت في الفجر وقيل من لم يحفظ القنوت
يقول يا رب ثلاث مرات ثم يركع واختار الفقيه ابو الليث انه يقول اللهم اغفر لي
واختار اكثر المشائخ انه يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة والسورة اي سورة كانت
لا ينبغي ان يقرأ سورة معينة على الدوام ويتبع الامام الشافعي القانت بعد ركوع
الوتر في النصف الاخير من رمضان لا يتبع القانت في الفجر وعند ابي يوسف يتبع
القانت في الفجر ولا يقنت بل يسكت قائما وهو الاصح وقيل يقعد ودلت المسألة
على جواز الاقتداء بالشافعي واذا علم المقتدي منه ما يزعم الفساد في زعمه كالفصد

والنجاسة ونحوهما لم يجز الا صغاء وقد ذكرنا وسن قبل فريضة الفجر ركعتان وكذا

بعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ركعتان وقبل الظهر اربع ركعات بتسليمة

واحدة ولو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا به عندنا وعند الشافعي بتسليمتين

والاصل في هذه السنن قوله عليه السلام من ثابر اي واظب على اثنتي عشرة ركعة

في اليوم والليل بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع ركعات

قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وسن قبل

الجمعة اربع ركعات وبعدها اربع ركعات بتسليمة واحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم

كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها باربع وعند ابي يوسف

السنة بعد الجمعة ست ركعات اربع بسلام ثم ركعتان واستحب الاربع قبل

العصر وقبل العشاء وبعده وانما كانت مستحبة لعدم مواظبة النبي صلى الله

عليه وسلم حتى لو تركت لا توجب اساءة ثم اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب فان

النبي صلى الله عليه وسلم لم يدعهما في حضر ولا في سفر ثم السنة التي بعد الظهر

فانها متفق عليها واما التي قبلها فقد قيل انها للفصل بين الاذان والاقامة ثم

التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ومنهم

من قال اقواها بعد سنة الفجر هي التي قبل الظهر قالوا والافضل في السنن ان يؤدي في

البيت الا التراويح والصحيح ان الافضل ما كان عن الرياء ابعد وللخشوع اجمع

وفي شرح صدر الشهيد ان القيام بالسنة متصلة بالفرائض مسنون وكره

مزيد النفل على اربع بتسليمة واحدة نهارا وكره مزيد النفل على ثمان ليلا فان

النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليما والاربع

افضل في الملوين اي الليل والنهار وعند ابي يوسف ومحمد رح الافضل في الليل

مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رح الافضل فيهما مثنى مثنى ولزم

النفل بالشروع فيه حتى لو افسده لزمه القضاء خلافا للشافعى رح وكذا الشروع
فى النفل عند الطلوع او الزوال او الغروب لزمه وان افسده فعليه القضاء خلافا
لزفر رح الا اذا شرع فى النفل بظن انه واجب عليه كما اذا صلى فرض الظهر ونسى
فظن انه لم يصل وشرع فيه فتذكر انه صلى فما شرع فيه نفل لا يلزمه بالشروع
ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب عليه القضاء ولو شرع فى صلوة النفل بنية الاربع
ونقضت قضى ركعتين لو نقض فى الشفع الاول ولا يقضى الشفع الثانى فانه
لم يشرع فى الشفع الثانى وعند ابى يوسف يقضى اربعا واذا قعد قدر التشهد للشفع
الاول وقام الى الثانية ونقض فى الشفع الثانى ففى هذه الصورة قضى ايضا
ركعتين وترك القراءة فى ركعتى الشفع الاول يبطل التحريمة عند ابى حنيفه
رح حتى لا يصح بناء الشفع الثانى عليها والترك فى احدهما لا يبطل التحريمة عنده
بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثانى عليها وترك القراءة عند محمد رح فى ركعة
واحدة من الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثانى عليها وترك
القراءة عند ابى يوسف لا يبطل التحريمة اصلا سواء كان الترك فى ركعة
او ركعتين بل يوجب فساد الاداء فيصح بناء الشفع الثانى عليها اذا عرفت
هذه الاصول فاعلم ان الاقسام باعتبار ترك القراءة فى الصلوة رباعية
منحصرة فى ثمانية لان ترك القراءة اما فى جميع ركعاتها او فى بعض ركعاتها
وذلك البعض اما ركعة واحدة من الشفع الاول والشفع الثانى فهذا اقسام
ثلث الاول الترك فى جميع الركعات الثانى الترك فى ركعة واحدة فقط
من الشفع الاول والثالث الترك فى ركعة واحدة من الشفع الثانى وان كان ذلك
البعض الذى ترك فيه القراءة ركعتين فاما الشفع الاول والثانى واحدى ركعتين
من الشفع الاول والاخرى من الشفع الثانى فهذه ثلث اقسام وهو ظاهر

قوله قضى ركعتين الخ لصحة الشروع فيه كذا فى ...

وان ذلك البعض الذى ترك فيه القراءة ثلث ركعات وهو قسمان احدهما ان يكون
الترك فى الشفع الاول مع ركعة من الشفع الثانى او بالعكس فظهر ان الاقسام ثمانية
فيقضى اربعا عند ابى حنيفة فيما ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع
الاول مع كل الشفع الثانى او ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول
مع بعضه اى بعض الشفع الثانى ففى هاتين الصورتين يقضى اربعا عند
ابى حنيفة بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة فصح
شروعه فى الشفع الثانى ولما ترك القراءة فى كله او فى بعضه فقد افسده بترك فقضاؤه
وقضاء الشفع الاول ايضا واجب بناء على فساده بترك القراءة فى احدى ركعتيه و
يقضى اربعا عند ابى يوسف رح فى اربع مسائل وهى التى يوجد الترك فى الشفعين
منها اثنتان اللتان يقضى عند ابى حنيفة رح فيهما اربعا واخريان ان يترك
القراءة فى جميع الركعات او فى كل الشفع الاول واحدى الشفع الثانى فبناء على
اصل ابى يوسف رح ان ترك القراءة فى كل الشفع الاول يبطل التحريمة وقد صح شروعه
فى الشفع الثانى وقد افسد الشفعين بترك القراءة فقضى اربعا و يقضى عند
ابى حنيفة فى البواقى اى فى الاقسام الباقية وهى ست مسائل ركعتين و يقضى ايضا
عند ابى يوسف رح فى الاقسام الباقية وهى اربع مسائل ركعتين و يقضى عند محمد
ركعتين فى الكل اى فى الاقسام الثمانية بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من
الشفع الاول يبطل التحريمة ففيما اذا ترك القراءة فى كل الشفع الاول او بعضه لم يصح شروعه
فى الشفع الثانى فلا يجب قضاؤه ولكن لما افسد الشفع الاول بترك القراءة يجب قضاؤه
وفيما اذا لم يترك القراءة فى الشفع الاول صح شروعه فى الشفع الثانى واذا ترك القراءة
فى كل الشفع الثانى او بعضه افسده فيجب قضاؤه وان لم يقعد فى الوسط اى القعدة
الاولى من النفل الرباعى عامدا او نوى ان يصلى اربعا واتم اثنين اى قعد قدر

التشهد ثم نقض فلا شئ عليه فى الصورتين وينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه فى الصورة الاولى بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة
ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض وعند محمد رح القعدة الاولى
من الرباعى من النفل فرض ويجوز ان يتنفل راكبا على الدابة مومیا فى الركوع والسجود
خارج المصر متوجها الى جهة غير القبلة بل الى اى جهة توجهت الدابة سواء
قدر على النزول او لا وسواء كان مسافرا او مقيما خرج لحاجة وقيل اذا خرج من
المصر فرسخين او ثلاثة يجوز ان يصلى على الدابة وقيل بقدر الميل ولو كان
سيرها قدر ذلك ايضا وقيل ان كان فى موضع الجلوس او الركابين قذر اكثر من قدر
الدرهم لا يجوز والصحيح انه يجوز ولا يجوز فى المصر عند ابى حنيفة رح وعند محمد رح
يجوز ويكره وعند ابى يوسف رح لا يكره ومن الناس من يقول لا بد من الاستقبال
فى ابتداء الصلوة الا ان اصحابنا لم ياخذوا به وفى الخلاصة كيفية الصلوة على
الدابة ان يصلى بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع راسه على شئ
سائرة كانت الدابة او واقفة ويجوز ان يصلى المكتوبة بعذر ولا يجوز بلا عذر ومن
الاعذار الخوف من اللص او السبع وطين المكان ونزول المطر وكون الدابة
لا يمكنه الركوب بلا معين وكون الراكب شيخا لا يمكنه ان يركب وليس
هناك احد يركبه وكون الشخص فى البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه او ثيابه
لو نزل ويتنفل قاعدا مع قدرته قياما ابتداء اى فى حال الشروع واختلفوا فى كيفية القعود
قالوا من يصلى النفل قاعدا يقعد او يتربع عند ذلك وفى التشهد يقعد كما فى سائر الصلوات
اجماعا واما فى حالة القيام فعن ابى حنيفة ان شاء قعد كذلك فان شاء
تربع وان شاء احتبى وعن ابى يوسف انه يحتبى وعن محمد يتربع وعن زفر
انه يقعد كما فى التشهد وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول زفر

وان شرع في النفل قائما ثم قعد مع القدرة على القيام جاز ولكن كره نفله حال قعوده
بقاء اي حال بقاء الصلوة وان قعد بعذر جاز بلا كراهية وعندهما لا يجوز القعود
بلا عذر بقاء وان افتتح النفل خارج المصر راكبا ونزل لا يفسد بل وقد بنى على ما
صلى ما بقي من صلوته واتمها فانه اذا شرع راكبا كان له ان يأتي بالايماء رخصة ويأتي
بالركوع والسجود عزيمة فان التزام الشيء ناقصا لا ينافي اداءه كاملا لا يقلبه وبعكسه
فسد اي ان افتتح النفل نازلا وركب لا يبني وفسد صلوته وعليه استيناف الصلوة وعن
ابي يوسف انه يستقبل الصلوة فيهما وان الشيخ محمد رح انه يستقبل اذا نزل
بعد ما صلى ركعة وعن زفر انه يبني فيهما وسن ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد
العشاء فيصلي بهم امامهم التراويح عشرين ركعة قبل الوتر او بعده بخمس ترويحات
على كل ترويحة جلس بقدرها اي بقدر اربع ركعات الترويحة ايصال الراحة ثم
اطلقت على كل اربع ركعات من الصلوة المذكورة لاستراحة الناس بعدها
والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ليلة في شهر رمضان
فصلى بالناس عشرين ركعة واجتمع الناس في الليلة الثانية فخرج النبي صلى الله
عليه وسلم وصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت
اجتماعكم لكني خشيت ان تفرض عليكم وكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر رض
فرأى اي فاراد ان يجمعهم على امام فجمعهم على ابي بن كعب فكان يصلي خمس
ترويحات يجلس بين كل ترويحتين ومذهب اهل المدينة انهم يصلون بين
كل ترويحتين اربع ركعات فرادى فرادى واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين
اسبوعا ويصلون ركعتين في المقام واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او
ينتظرون سكوتا واختلف المشايخ في وقتها قال جماعة من مشايخ بلخ وقتها جميع
الليل قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخاري

وقتها بعد العشاء وقبل الوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها والجمهور على ان وقتها بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لا قبل العشاء والسنة فيها الجماعة على الكفاية عند الجمهور حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقاما بعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وعن ابي يوسف من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل وقال مالك والشافعي التفرد فيها افضل وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال مالك رح التراويح ستة وثلاثون ركعة والسنة ختم فيها اي التراويح مرة وقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل يقرأ كما في العشاء والصحيح انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات فبه يحصل الختم مرة لان عدد الركعات ستمائة وآيات القرآن ستة آلاف وشيء والعادة انه يختم في الليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر واما الختم فيها مرتين فهو فضيلة وثلاث مرات فهو افضل كما كان عادة اهل الاجتهاد فانهم كانوا يختمون في كل عشر ليال وعن ابي حنيفة انه كان يختم في رمضان احدى وستين مرة ثلثين في الليالي وثلثين في الايام ومرة في التراويح ولا يترك لكسل القوم وفي المحيط اذا ختم في التراويح مرة ولم يصل التراويح بقية الشهر جاز من غير كراهية لان التراويح لم تشرع في نفسها بل للختم فيها وقد حصل واذا علم ثقل الدعوات التي بعد التشهد على الجماعة يتركها لكن لا يترك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في الخلاصة وفي الكافي لا يزيد بعد التشهد الصلوة والاستغفار اذا علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وفي شهر رمضان الصحيح ان الجماعة افضل وفي المغني الاقتداء خارج رمضان جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز وقيل معنى عدم الجواز الكراهة لا اصل عدم الجواز ويصلي التطوع بجماعة خارج رمضان وعن شمس الائمة التطوع بالجماعة انما يكره على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد

لا يكره فان اقتدى ثلاث بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

فصل عند الكسوف يقال كسفت الشمس اذا ذهب ضوءها واسودت يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين نفلا بلا اذان واقامة بركوع واحد في كل ركعة فصلوة الكسوف سنة وقيل واجبة وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان مخفيا مطولا قراءته فيهما روى انه كان قيام النبي صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر قراءة سورة ال عمران وعند ابي يوسف ومحمد رح يجهر بالقراءة وروى عن محمد رح الاخفاء مثل قول ابي حنيفة رح ثم يدعو الامام بعد الصلوة حتى تنجلي ويؤمن القوم والامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس ودعا ولو اتكأ على عصاته لكان افضل حتى تنجلي الشمس والسنة في الادعية تاخيرها من الصلوة والافضل ان يطول القراءة وله ان لا يطول القراءة فان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طول الاخر وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعا كالخسوف اي كما يصلي في خسوف القمر فرادى بلا جماعة فان الاجتماع في الليل متعذر وقال الشافعي اذا خسف القمر صلى الامام بالناس في المسجد ركعتين في كل ركعة ركوعان ويجهر وليس في الكسوف خطبة وقال الشافعي يخطب خطبتين كالجمعة وفي المبسوط الصلوة في خسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فارغبوا الى الصلوة والاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة وقال محمد يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد وان صلوا فرادى جاز ولا خطبة عند ابي حنيفة وفي رواية عند ابي يوسف ولا يقلب القوم والامام رداءه وقال محمد يقلب الامام رداءه وقال مالك يقلب القوم ايضا رداءهم

وصفة القلب انه ان كان الرداء مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل الامام الجانب الايمن الى الايسر والايسر على الايمن ولا يحضره ذمي في استسقاء وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا وعند الشافعي ان حضروا لا يختلطون بالمسلمين وينبغي ان يخرج الامام بالناس ثلاثة ايام والمستحب ان يخرجوا مشاة في ثياب خلق او غسيل مرقع متذللين خاشعين ناكسين رؤسهم ويقدمون في كل يوم الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون

فصل في ادراك الفريضة

من شرع في صلوة فرض سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية او ثنائية فاقيمت تلك الصلوة بجماعة فالمراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل في الصلوة رباعية ولم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم الركعتين بلا خلاف بين اصحابنا هكذا نقل عن فوائد الظهيرية والجامع البرهاني ان لم يسجد الشارع في الصلوة للركعة الاولى قطع الصلوة واقتدى او سجد لها اي الركعة الاولى وهو اي والحال انه قد شرع في فرض غير رباعي كالفجر والمغرب قطع الصلوة وابطل الركعة التي صلاها واقتدى بالامام وعند الشافعي تشهد ويسلم على راس ركعة ويكون نفلا وانما جاز قطع الصلوة مع انه ابطال للعمل وهو منهي عنه لان القطع وان كان بطالا صورة لكنه وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا كمن شك في صلوته فلا يدري ثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له فانه يقطع الصلوة ويستقبل الا نرى انه اذا لم يكن القطع وسيلة الى الاكمال لا يجوز كما اذا شرع في النفل ولم يقيده بالسجدة فاقيمت الصلوة لا يقطعه بل يتم ركعتين وكذا لو شرع فيه اي في فرض رباعي كالظهر والعصر والعشاء وسجد سجدة للركعة الاولى فاقيمت تلك الصلوة بجماعة قطع الصلوة بعد ضم اخرى اي الركعة التي صلاها حتى يصير الركعتان نفلا ثم اقتدى بالامام وانما لم يقطع الفرض الثنائي كالفجر والثلاثي كالمغرب بعد ما سجد للركعة الاولى ركعة اخرى

لانه لو ضم فی الثنائی نقض فرضه فیفوت الجماعة فلا یدرکها مفترضا ولا متنفلا لعدم
اداء التنفل بعد فرض الفجر ولو ضم فی الثلاثی رکعة اخری یقطع ویقتدی صار متنفلا
بعد الغروب برکعتین ولا یتنفل بعد الغروب قبل اداء المغرب ولو اتم المغرب ویقتدی
متنفلا ان اتی امامه خالف السنة فی عدم التنفل بالثلاث وان وافق السنة بجعلها
اربعا خالف امامه وکل منهما بدعة لکنه ان شرع اتمها اربعا فان المخالفة مع الامام
مشروعة کالمسبوق فیما یقضی والمقیم اذا اقتدی بالمسافر ومخالفة السنة غیر مشروعة
وبهذا قال ابو یوسف فی روایة الاحسن ان یدخل مع الامام ویتمها اربعا وفی روایة
یدخل ویسلم علی الثلاثة ولا باس به لانه تغیر واقع فی النفل بسبب الاقتداء کما لو اقتدی
بالامام فی الظهر بعد ما صلاها وترک الامام القراءة فی الاخریین فانه یجوز صلوة المقتدی
مع انها نفل والقراءة فی کلها واجبة وان صلی منفردا ثلاثا من ای من الفرض الرباعی وشرع
الامام فیه یصلی رکعة اخری ویتم ثم یقتدی بالامام متنفلا فانه لو لم یقتد بالامام
لو یاتیه بانه لا یری الجماعة سنة فان قیل الیس یکره التطوع بجماعة خارج رمضان فلنا نعم
اذا کان الامام والقوم متطوعین واما اذا کان الامام مفترضا والقوم متنفلین
فلا الا فی صلوة العصر فانه بعد الاتمام لا یقتدی بالامام لکراهة النفل بعد
العصر وکره خروج من لم یصل من مسجد اذن فیه حتی یصلی وقیل ان خرج یصلی
فی مسجد حیه ولم یصلوا فیه لا باس لان الواجب علیه ان یصلی فی مسجد حیه ولو
صلی فی هذا المسجد لا باس به ایضا لانه صار من اهله والافضل ان لا یخرج لانه متهم
بترک الجماعة الا من یقیم جماعة اخری فی مسجد اخر فانه اذا کان ینتظم به امر جماعة بان یکون
اماما او مؤذنا فی مسجد اخر او یکون ممن یتفرق الناس او یقلون بغیبته له ان یخرج وان اقیم
ولا یکره ... الظهر والعشاء الا عند اخذ المؤذن فی الاقامة یکره خروجه ویکون مسیئا
لمخالفة الجماعة عیانا وهی بدعة وفی غیرهما ای غیر الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب

يخرج من المسجد من صلاها ولا يقتدي بالامام وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية النفل
بعد الفجر والعصر واما المغرب فلعدم مشروعية النفل بثلاث ركعات فيفوت سنة الفجر اذا قيمت
الصلوة ويقتدي بالامام من لم يدركه اي فرض الفجر بجماعة ان اداها اي السنة ثم من ادرك
ركعة منه اي من الفجر اذا صلى السنة ويفوته ركعة فانه صليها لان الاصل ان سنة الفجر لها
فضيلة وللجماعة فضيلة فان لم يمكن احراز الفضيلتين بان يفوته السنة والجماعة تحرى اهمهما
وهو الجماعة لانه ورد الوعيد في ترك الجماعة ولم يرد الوعيد في ترك السنة وان امكن احراز
الفضيلتين بان صلى السنة وادرك ركعة مع الامام يصلي السنة ويقتدي بالامام فان من
ادرك الركعة مع الامام مدرك للجماعة قال عليه السلام من ادرك ركعة من صلوة فقد
ادركها وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد رح وحكي
الفقيه اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل
مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيمكن القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمه الله عليه
ليس هذا بقوي فان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد
ان النذر لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالاتيان على قصد ان
يقطعهما وهذا غير مستحسن شرعا ولا يقضيها الا تبعا لفرضه اي ان فاتته سنة
الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس بالاتفاق بيننا خلافا للشافعي ولا بعد ارتفاعها عندهما
وقال محمد رح احب الي قضاءها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف فان عند محمد لو لم
لا شئ عليه وعندهما لو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى الكان
نفلا عندهما وسنة عنده هذا اذا فاتت السنة فقط اما اذا فاتت مع الفرض
يقضي مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال سواء كان يصلي وحده او بجماعة وفيما بعد الزوال
يقضيه لا محالة وهل تقضى السنة تبعا له ام لا قال بعض اصحابنا تقضى وهو قول
الشافعي وذكر في المحيط انه لا تقضى السنة بعد الزوال وان تركها مع الفرض من غير كراهة

ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك الفرض وان اداها وحال عدم ادراك الفرض
ان اداها يقتدي بالامام ثم يقضيها اذا فرغ من الفرض قبل شفعه الذي هو بعد الفرض كذا
روي عن ابي حنيفة وصاحبيه وقيل لا يقضيها ثم قال ابو يوسف رح يصلي الاربع اولا ثم
الشفع وقال محمد رح بعكسه ذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء
على انه نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه على الركعتين ومن قال انه سنة يقدمه عليهما لان
كل واحد منهما سنة الا ان احدهما فائتة والاخرى وقتية فيقدم الفائتة على الوقتية وان خرج
لا يقضيها وحدها ولا تبعا وقيل يقضيها تبعا وغيرهما اي غير سنة الفجر والظهر لا يقضى
اصيلا لا تبعا للفرض ولا وحده لا في الوقت ولا بعده **فصل في قضاء الفائت**
فرض رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر سواء كان فائتا كلها او بعضها
اي اذا فاتت كل الفروض يجب ان يراعي الترتيب في قضائها بان يقضي اولا ما هو مقدم
ثم وثم ويقضي الكل قبل الوقتية وكذا اذا فاتت بعض الفروض يقضي اولا ما هو مقدم
وكذا يجب ان يراعي الترتيب بين قضاء الوتر والوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يصل الوتر
بل يجب اولا قضاء الوتر ثم اداء الفجر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما وعلى هذا لو صلى العشاء قضاء وصلى السنة والوتر ثم تبين
انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان وقته
وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا يلزمه الاعادة وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء وفي لفظ فائتا دون متروكا اشارة الى ان اللائق
بحال المسلم ان لا يترك الصلوة قصدا وان وقع ذلك من غير قصد وقال الشافعي رح
الترتيب سنة الا اذا ضاق الوقت بان يكون الباقي من الوقت مقدار ما يسع الوقتية والمتروكة
جميعا وان كان المتروكة اكثر من واحد والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية
لكن يسع بعضها مع الوقتية لا يجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي

يسعه الوقت كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الا ان يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسي الفائتة فح لا يبقى الترتيب فرضا حتى لو صلى الوقتية ثم تذكر الفائتة فصلى الفائتة ولم يعد الوقتية وعند مالك رح لا يسقط الترتيب لضيق الوقت والنسيان او فاتت ست صلوة فح سقط الترتيب بينها وبين الوقتية وسقط الترتيب بين الفوائت ايضا وقيل لا يسقط الترتيب بين الفوائت وصيرورة الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الاصح والفوائت الست نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشائخ وذلك كمن ترك صلوة شهر مجانة او فسقا ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك الصلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشائخنا لا يجوز هذه الصلوة ويجعل الماضي كان لم يكن فاتت اي الفوائت وبعضهم قالوا يجوز وعليه الفتوى ولو قضى بعض الفوائت الست حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر بان ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلوة واحدة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هؤلاء وعند البعض لا يعود فجازت تلك الوقتية

فصل

في سجود السهو يجب على المصلي بعد سلام واحد للسهو في الصلوة وقيل سجود السهو سنة بعد التشهد والسلام سواء كان السهو بالزيادة او النقصان وعند الشافعي يسجد قبل السلام وهذا القول في الاولوية وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان سجد قبل السلام وان كان عن زيادة سجد بعد السلام واحد وهو اختيار الشيخ وهو الصواب وعليه الجمهور واختار فخر الاسلام ان يكون تلك التسمية تلقاء

وجهه ولا ينحرف عن القبلة وفي الهداية يأتي بتسليمتين هو الصحيح ثم يسجد سجدتان وتشهد

وسلام واختلفوا في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي الدعوات انها

في قعدة الصلوة او في قعدة سجدتي السهو وفي الهداية يأتي بالصلوة على النبي

صلى الله عليه وسلم في قعدة السهو هو الصحيح اذا قدم ركنا ساهيا ركن الصلوة القيام

والقراءة والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة وان كانت فرضا فليس بركن

واخر ركنا اوكرر ركنا اوغير واجبا او تركه اي الواجب ساهيا كركوع قبل القراءة مثال

تقديم الركن وكذا السجود قبل الركوع وتاخير القيام الى الركعة الثالثة بزيادة على قدر

التشهد مثال التاخير الركن وكذا ان ترك السجدة الصلوتية سهوا فتذكر

في الركعة الثالثة فسجدها والركوعين مثال لتكرار الركن وكذا ان سجد ثلث

مرات والجهر بالقراءة فيما يخافت مثال تغيير الواجب كذا

المخافتة فيما يجهر وترك القعدة الاولى مثال الترك الواجب فهذه خمسة امور ولو اكتفى

بالثلاثة وهي التغيير والتاخير والترك صح فان في تقديم الركن وتكراره تاخير

الركن ضرورة وذكر في الكافي سادسا وهو تاخير الواجب ويؤول الكل اي من

التقديم والتاخير والتكرار والتغيير والترك الى شيء واحد وهو ترك الواجب

فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب

واجبة عند اصحابنا الثلاثة فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب في تاخير

القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد ترك الترتيب ايضا واذا كرر

ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداء الواجب بلا تاخير واجب على هذا التغيير فان الجهر

فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب واذا ترك فقد تغير الواجب ولا يجب السجود بسهو

المؤتم لا على المؤتم ولا على الامام بل يجب بسهو امامه ان سجد الامام وان

لم يسجد المؤتم ايضا حتى لا يصير مخالفا للامام والمسبوق يتابع ويسجد

٨١

مع امامه ثم يقضي ما سبق به ولا يسلم مع الامام فان سلم فان كان ذاكرا
لما عليه من القضاء فسدت صلوته والا فلا وان لم يتابعه في السجود قام ويقضي
ما سبق جازت صلوته وسقط سجود السهو عنه في القياس وفي الاستحسان يسجد في اخر
صلوته ولو قام المسبوق ليقضي ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد ان لم يقيد
المسبوق الركعة الاولى بالسجدة عاد وسجد مع الامام ثم يقوم ولا يعتد بالذي ادى لانه
صار رفضا له بالعود الى متابعة الامام وان لم يتابع الامام وقضى جازت
صلوته وسجد للسهو في اخر صلوته استحسانا كما ذكرنا وان قيد المسبوق الركعة
بالسجدة لا يتابع الامام في سجود السهو لانه استحكم انفراده بالركعة ولو تابعه فسدت
صلوته فاذا سها عن القعود الاول ولم يقعد ولا ثم تذكر وهو اليه اقرب
اي الى القعود اقرب رجع وقعد ولا يسجد للسهو عليه بهذا القدر من التاخير
في الاصح والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب بل كان الى القيام اقرب قام وسجد
للسهو ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل فان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا كان
الى القعود اقرب وهذا الذي ذكر رواية عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا
وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا يعود لانه اشتغل بفرض
القيام فلا يتركه لاجل الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة وان لم يقعد
اخيرا وقام الى الخامسة ثم تذكر رجع وقعد ما لم يسجد ورفض القيام وسجد
للسهو وان سجد للخامسة ثم تذكر بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح وتحول
فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فان بفساد وصف
الفرضية لا يبطل الصلوة عندهما خلافا لمحمد ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند
ابي يوسف وعند محمد رح برفع الجبهة وهو المختار للفتوى وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فعند ابي يوسف لا يمكنه

اصلاح الفرض لانه لما تم السجود بالوضع بطل الفرض وعند محمد بنى على فرضه
ويتمه بان يقعد لان ما بعد الحدث لما لم يكن سجودا معتبرا لم يوجد رفع الرابعة
فلم يتم السجدة ولم يبطل فرضه ويمكنه اصلاح الفرض وضم ركعة سادسة تبعا
ان شاء ويصير متنفلا بست ركعات عند ابي يوسف رح يضم قطعا وعند محمد رح لا يضم
لانه بطل الصلوة عنده وان قعد قعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام ساهيا ولم
يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم وان لم يعد الى القعدة وسلم قائما
لم يفسد ويتحقق لانه قرأ ... فان سجد للخامسة تم فرضه
وضم اليها ركعة سادسة ويسجد للسهو استحسانا ولا يسجد قياسا لان
وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلوة لا يسجد لها في
في صلوة اخرى لكن لما كان النفل بناء على التحريمة الاولى جعل في حق سجود السهو
كانهما صلوة واحدة استحسانا والركعتان نفل ولم يقيد ضم الخامسة في هذه المسئلة
بالمشية وفي المسئلة الاولى بالمشية لان ظاهر عبارة الاصل ان ضم السادسة هنا
واجب حيث قال عليه ان يضيف ... وذلك لان ضم السادسة هنا لدفع النقصان
وقع في الفرض ويجب السهو لاجل الصلوة بتأخير السلام على الوجه المسنون
فاذا لم يضم السادسة يجب السهو ويلزم ترك الواجب ...
دون التمام ويجب السجود لترك السلام على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
بخلاف المسئلة الاولى لان الفريضة هناك بطلت فضم السادسة لم تكن لدفع
نقصان وقع في الفرض فلهذا قيد الضم بالمشية لا ينوبان عن سنة الظهر
هو الاصح لان المواظبة في سنة الظهر بتحريمة مبتدأة مقصودة ولم يوجد
هنا بتحريمة مبتدأة فلا يكون سنة الا سنة بدون المواظبة وقيل ينوبان
اقتدى به فيهما صلاهما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يصلي

ستا فان المودى بهذه التحريمة ست وان افسد المقتدى قضاهما اى الركعتين
عندهما لانه شرع المقتدى فيه قصدا بخلاف الامام وعند محمد لا قضاء عليه
اعتبارا بالامام واذا صلى ركعتين نفلا فسهى فسجد للسهو فى هذا النفل ثم اراد
ان يصلى ركعتين اخريين ويبنى على تحريمة ينبغى ان لا يبنى لانه يبطل [illegible]
عن السجود السهو بلا ضرورة لانه يقع السجود السهو فى وسط الصلوة وهو انما شرع
فى اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة هنا متحدة فمن هذا
الاعتبار يكون الجميع صلوة واحدة فيقع سجود السهو فى وسط الصلوة ومع
ذلك ان بنى ذلك صح ويعيد سجود السهو فى الاصح وان سلم الساهى اخر
الصلوة بنية القطع ممن وجب عليه السجود السهو فانه لا يخرج عن الصلوة
فصح الاقتداء به ان سجد للسهو والا اى وان لم يسجد للسهو لا اى لا يكون فى الصلوة
بل خرج عنها فلا يصح الاقتداء به وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
فيما يجب عليه السجود عندهما على سبيل التوقف واما عند محمد رحمه الله وقول
زفر رحمه الله لا يخرج من الصلوة اصلا فعنده يصح الاقتداء به سجد للسهو او لم
يسجد وفى نقض الطهارة بالقهقهة حتى لا ينقض عندهما كما ذكرنا انتقاض الطهارة بالقهقهة
وعندهما لا ينقض بل يتم صلوته ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رحمه الله يبطل لانها
فى خلال الصلوة عنده وفى تغير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر
الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو لا ينقلب فرضه اربعا عندهما
ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رحمه الله يتحول
فرضه اربعا وعليه ان يسجد للسهو فى اخر الصلوة هذا
هو الموافق للكتب المشهورة من الهداية
والكافى وغيرهما ولقد اجاز المصنف رحمه الله فى تغيير عبارة الوقاية

فانه يفهم منها ظاهرا انه اذا قهقه يبطل وضوءه بالقهقهة عندهما ان سجد للسهو وكيف يتصور سجود السهو بعد ما قهقه وايضا يفهم منها ان مذهبهما انه يصير بنية الاقامة فى هذه الحالة فرضه اربعا ان سجد للسهو وليس كذلك فانه لا يصير فرضه اربعا عندهما سجد للسهو ام لا كما ذكرنا والعجب من المصنف انه قد ذكر فى شرح الوقاية المسائل على ما ذكره فى المتن ولم يغيرها وان شك اى المصلى اول مرة فلم يدر انه كم صلى ثلثة ام اربعا استانف الصلوة واختلف المشايخ فى معنى اول مرة فقيل معناه ان السهو ليس عادة له لا انه لم يسه فى عمره الا هذا وقيل معناه اول سهو فى تلك الصلوة وقيل اول سهو ما وقع فى عمره الا هذا والاول اشبه واستيناف الصلوة بالسلام اولى ومجرد النية بدون السلام لغو وان كثر الشك تحرى واخذ بغالب ظنه ويبنى على اكبر رايه وان تحرى ولم يغلب ظنه فيه الاقل اخذ ويبنى على اليقين ولكن عند البناء على الاقل يقعد فى موضع حيث توهم اخر صلوته لئلا يصير تاركا للقعدة الاخيرة

فصل فى سجود التلاوة تجب سجدة بين تكبيرتين السجدة واجبة والتكبير مندوب وعند الشافعى السجدة سنة مؤكدة بشروط الصلوة من الطهارة واستقبال القبلة وغير ذلك بلا رفع يد وتشهد وسلام وقال الشافعى يكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع من السجود ويتشهد ثم يسلم ويقال فيها اى فى السجدة سجدة السجود وهو الاصح واستحسن بعض المتاخرين ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا واستحسنوا ايضا ان يقوم ويسجد واذا لم يذكر شيئا جاز كما فى سجدة الصلوة على من تلا اية من اربع عشر ايات وهى التى فى اخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج والسجدة الثانية فى الحج للصلوة يدل على ذلك انها قرنت

بالركوع حيث قال اركعوا واسجدوا فكالتي في قوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين
ففي كل موضع من القران قرن الركوع بالسجود يراد بها السجدة الصلوتية وعند
الشافعي رح في الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وليس
عند الشافعي رح في سورة ص سجدة وحم السجدة وموضع السجدة في حم
السجدة عندنا اخر الاية الثانية عند قوله وهم لا يسأمون وعند الشافعي رح
ان كنتم اياه تعبدون والاحتياط ان يسجد عند اخر الاية كما
قلنا ليخرج عن عهدة الواجب بيقين فانها ان كانت عند الاية الثانية
فتعجيلها غير جائزة فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت
عند الاية الاولى وقد جاز تاخيرها فان سجد عند لا يسأمون يخرج عن
العهدة والنجم والانشقت واقرأ كذا الكتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد وقال
مالك رح لا سجدة في السبع الاخيرة او سمعها عطف على تلا اية اي تجب على
من سمعها سواء قصد سماع القران او لم يقصد وان تلا الامام اية السجدة
فمن سمع واقتدى به في ركعة اخرى اي ليس مقتديا في ركعة قرأ الامام اية
السجدة فيها لكنه سمعها خارج الصلوة يسجد ذلك المقتدي بعد الصلوة ان
لم يسجد قبل الاقتداء كمصلي سمع الاية ممن ليس معه اي مع المصلي في الصلوة فانه
يسجد بعد ان يفرغ من الصلوة ولا يسجد في الصلوة وان كان السماع فيها ومن اقتدى
اي بالامام في تلك الركعة التي تلى الاية فيها بعد سجدة الامام لا يسجد في الصلوة ولا بعدها
لانه بالاقتداء في تلك الركعة صار مدركا للقراءة وما يتعلق بالقراءة من السجدة ومن اقتدى
بالامام في تلك الركعة قبله اي قبل ان يسجد الامام يسجد معه فان لم يكن حال قراءة
الامام مقتديا بان لم يكن سمع الاية وان تلا المؤتم لا يسجد صلاتية اي لا يسجد الامام
ولا المؤتم في الصلوة ولا بعدها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد بعد الفراغ

خارجي لتبس معه في الصلوة فانه يسجد على الصحيح السجدة الصلوتية وهي التي تجب اداؤها في الصلوة وان لم يؤد في الصلوة لا يقضى خارجها فان بها ماثمة وتوبة لانها وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة فيكون اقوى والكامل لا يؤدى بالناقص كقضاء الصلوة في الاوقات المكروهة فلم يصح اداؤها الا بالاحترام ويبطل بانقطاع الاحترام والركوع مع النية لبعدما قرائة السجدة في الصلوة آيته توقف بان يقرا بعدما قراية السجدة ثلاث ايات ينوب عنها اي عن السجدة وان كرر اية السجدة في مجلس واحد وصلوة واحدة يأتي بسجدة واحدة سواء كررها لا انه يسجد اولا مرة ثم يعيد شكر ولو تبدل مجلس السامع دون التالي ويعيد السامع بجالسه دون مجلس التالي فيجب على السامع سجدتان وعلى التالي واحدة ولو تبدل مجلس التالي دون مجلس السامع فالامر بالعكس هو الاصح واسداء الثوب هو ان يغرز في الارض خشبات يستوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان المجلس يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن اخر تبديل في الاصح ويكره قراءة السورة في الصلوة او غيرها وترك اية السجدة وحدها اي قرا ما قبلها وما بعدها فان ترك اية السجدة وحدها يشبه الفرار لا انتكافا عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين لا عكسه اي لو قرأ اية السجدة وترك ما سواها لا باس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة من بين الاي كقراءة سورة من بين السور وقيل من قرا ايات السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ضم غيرها اي غير اية السجدة معها دفعا لتوهم التفضيل لربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سواء من حيث انها قران واستحسن اخفاؤها عن السامع قالوا ان كان القوم متاهبين متهيئين استعدوا للسجود يجهر والا يخفي لئلا يكون تاركا لترتيب القران ولا يجهر شفقة على السامعين بالتوقف باثمهم

فصل في صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد التعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام سقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او ابطاء البرء او يجد وجعا لذلك فالكل سواء على الاصح وقيل المبيح هو الاول فقط ولو قدر على بعض القيام دون تمامه قال الفقيه ابو جعفر يؤمر ان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا على القيام بعض القراءة دون تمامها قالوا يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز ثم اذا قدر على القيام متكيا على جدار او عصا او كان له خادم لو اتكاء عليه قدر على القيام فانه يقوم ويتكي وقال مشائخنا اذا لم يقدر على القعود مستويا يقعد متكيا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا وان تعذرا اي الركوع والسجود مع تعذر القيام او بدونه قاعدا ان قدر على القعود وان تعذرا اي الركوع والسجود لا معه اي لا مع القيام اي تعذر الركوع والسجود لا القيام فهو اي الايماء قاعدا احب ولو اومى قائما يجوز لكن الاول افضل وقال زفر رح والشافعي رح يومي قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقام الركوع والسجود فله حكمهما ولا يلزمه في الايماء تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكن بل اذا اخفض راسه لركوعه شيئا ثم للسجود جاز ولا يرفع الى شيء ليسجد عليه فان فعل ذلك وهو يخفض راسه للركوع والسجود جاز بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكنه يوضع شيء على جبهته لم يجز فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز وان تعذر القعود اومى بالاربعة اشياء القيام والركوع والسجود والقعود مستلقيا على ظهره وجعل رجليه الى القبلة

وينبغي ان يوضع وسادة تحت راسه حتى يشبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى وقيل ينبغي للمستلقي
ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة او يومي مضطجعا على جنبه ويجعل
وجهه اليها اي الى القبلة والاول اولى اي الايماء مستلقيا اولى خلافا للشافعي وان
تعذر الايماء براسه اخرت الصلوة ولا يومي بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر يومي بعينيه فان
عجز فبقلبه والاصح يعيد وذكر في المختلفات قال زفر يومي بالحاجبين لانه اقرب من الراس فان
عجز فبالعين فان عجز فبقلبه وقال الشافعي يومي بعينه وقلبه وقال الحسن بحاجبيه و
قلبه والاصح يعيد وعن ابي يوسف رح ان المريض اذا عجز عن الايماء بالراس يومي
بعينيه ولا يومي بقلبه وقوله اخرت اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز
اكثر من يوم وليلة يلزم القضاء اذا كان مفيقا قيل والاصح ان عجزه اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزم القضاء وان كان دون ذلك يلزمه القضاء كما في الاغماء واعلم انه ذكر
شارح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وبعض ما ذكره لم نجده فيما عندنا من مختصر
الوقاية والظاهر انه غيره ومن مرض في الصلوة اي صلى بعض صلوته بالايماء ثم
صح وقدر على السجود والركوع استانف الصلوة وقال زفر يبني وقاعد يركع ويسجد
او صح فيها يبني قائما اي يصلي المريض قاعدا يركع ويسجد ثم صح في صلوته يبني على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي
القائم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد وآخر
صلوته قائما على اولها قاعدا ولو صلى قاعدا في فلك جار لغير عذر والراسي غيره
صح والقيام افضل ويلزم التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به
السفينة وقالا رح لا يصح الا من عذر ولو صلى قاعدا في الفلك المربوط فبعض ركا
اي لا يصح الصلوة الا بعذر وهذا اذا كانت مربوطة بالشط فان كانت موقوفة

بالاجر في لجة البحر ان كانت الريح تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة وان حركها قليلا فهي كالواقفة ولو جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وقال الشافعي رح لا يقضي اذا اغمي عليه وقت الصلوة كاملة وان زاد الجنون والاغماء عليه اي اليوم والليلة ساعة لا يقضي ما فات واعتبار الزيادة على اليوم والليلة بالساعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح اعتبر الزيادة بالاوقات فلا يسقط القضا عنده ما لم ينقض وقت الصلوة السادسة حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر يقضي الصلوة عندهما رح لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوة ستا

فصل في صلوة المسافر

المسافر الذي يتغير بسفره الاحكام من قصر الصلوة واباحة الفطر وغير ذلك من فارق بيوت بلده قاصد القطع مسافة ثلثة ايام ولياليها بسير وسط مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك وهو اي السير الوسط ما سار الابل والراجل في البر وسار الفلك في البحر اذا اعتدل الريح بان ينظر الى الفلك كم يسير في ثلثة ايام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادئة وتعتبر ما يليق بالجبل فانه يعتبر فيه مسيرة ثلثة ايام ولياليها وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها وعند الشافعي رح مدة السير مقدرة بيوم وليلة وفي قول بيومين وليلتين وفي قول باثني عشر بريدا كل بريد اربعة اميال وكل ثلثة اميال فرسخ فيكون ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا وعند مالك باربعة برد كل بريد اثني عشر ميلا وعند ابي يوسف رح بيومين واكثر اليوم الثالث وعن ابي حنيفة انه قدر بثلث مراحل وهو قريب من ثلثة ايام وقيل تعتبر بالفراسخ وقدر باحد وعشرين فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر ولا يعتبر السير في الماء بالسير

في البحر بان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع في الماء ثلثة ايام ولياليها كانت الريح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فانه اذا ذهب في طريق الماء يترخص واذا ذهب في طريق البر لا يترخص ولو انعكس انعكس الحكم ايضا وكذا لا يعتبر احد الطريقين في البر على الاخر بل كل يعتبر على حدة فيقصر الفرض الرباعي لا فيقصر في المغرب والفجر وانما يقصر اذا فارق بيوت مصره حتى لو كان امامه دار او دارين لا يقصر ويعتبر في المفارقة الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة ولو كانت القرى متصلة بربض المصر قصر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بفراسخ الا ان يكون بينهما انفصال وحد الانفصال مائة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وفي غلوة وهو الاصح فاذا جاوز القرى المتصلة قصر وقيل لا حتى يتاخر عنها واحد البناء غلوة على الاصح وهي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة الى ان يدخل بلدة فلا يقصر بل يتم وان لم ينو الاقامة فان المرء في بلدة لا يكون الا مقيما فحاله منفسية عن النية او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة فلو نوى اقامة نصف شهر بقريتين او بلدتين لا يعتبر بل هو مسافر والقيد بالبلدة والقرية يوذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة وما ذكروا من اشتراط كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلث ايام بنية السفر ثم نوى الاقامة في غير موضعها لا يصح فاما قبل ذلك فيصح نية الاقامة في المفازة ايضا كما اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق ثم عزم الرجوع الى الوطن يصير مقيما بمجرد العزم وقال الشافعي رح اذا نوى الاقامة في موضع اربعة ايام صار مقيما وقال في قول اذا قام في موضع اربعة ايام صار مقيما وان لم ينو الاقامة او بصحراء دار نا عطف على قوله ببلدة اي يقصر الى ان ينوي اقامة نصف شهر بصحراء دارنا وهو خباي اي والحال انه من اهل الخباء اي الخيمة وسكانها كالرعاة والتراكمة والاعراب

فان نية الاقامة من اهل الخبا في صحراء دارنا صحيحة على الاصح فان السفر انما يكون عند
النية الى مكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون السفر فقط وانما ينتقلون من ماء الى
ماء ومن مرعى الى مرعى ولكن ظاهر الرواية ان نية الاقامة لا يصح الا في موضع الاقامة
وهو العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام واما غير اهل الخباء
لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فانه
جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية يخالف حكم ما قبلها
فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب نفي لذلك النفي فيكون حكمه
القصر اي يقصر ان نوى الاقامة بدار الحرب محاصرا فيها مدينة او نوى الاقامة بدار
البغي محاصرا لهم في غير مصر او في البحر وقال زفر رح يصح نية الاقامة ان كانت الشوكة للمسلمين
وعند ابي يوسف رح ان كان في بيوت المدر كمن دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وطال مكثه فيه شهرا او اكثر بلا نية الاقامة فانه يقصر فعن جماعة
من الصحابة نقل مثل ذلك كعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلاة و
ان مسافر فصلى اربعا وقعد القعدة الاولى قدر التشهد تم فرضه واساء بتاخير
السلام وما زاد على الركعتين نفل كما لو صلى الفجر اربعا وقعد في الثانية وان لم يقعد
القعدة الاولى بطل فرضه لترك القعدة الاولى وهو فرض عليه مسافر امه
مقيم في الوقت صح وصار المسافر مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام داخلا
في ولايته واقامة الاصل يوجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين
بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى
المولى الاقامة ولم يعلم العبد به حتى صلى اياما ثم علم قضى تلك الصلوة لكنه
اذا افسد المسافر صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله و
كان الاتمام لاجل المتابعة وقد زالت فاذا صار المسافر بالتبعية مقيما بنية

اربعا سواء كان اقتدى فى الشفع الاول او فى الثانى خلافا لمالك فان عنده اذا ادركه
فى الشفع الاخير لا يجاوز شفعه وان اقتدى المسافر بالمقيم بعده اى بعد الوقت يعنى فى القضاء
لا يصح وينبغى ان لا يصح فى الصلوة الرباعية فان فرض المسافر بعد خروج الوقت لا يتغير
قصدا بنية الاقامة فلا يتغير بتبعية الامام وفى عكسه اى ام المسافر المقيم فى الوقت
او بعد خروج الوقت اذا اتفق الفرضان صح لكن اتم المقيم صلوته وقصر المسافر الفرض
وسلم فانه ندب بان يقول على وجه الاستحباب اتموا صلوتكم فانى مسافر قوم سفر ثم قيل يقرأ المقيم فى
هاتين الركعتين والاصح ان لا يقرأ ويبطل الوطن الاصلى مثله وهو الوطن المسكن ويكون
اصليا وهو مولد الرجل والبلد الذى تأهل به ووطن السفر يسمى وطن اقامة وهو البلد
الذى ينوى المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر ثم من حكم الوطن الاصلى ان
ينقض بالوطن الاصلى حتى لو انتقل من البلد الذى تأهل به واستوطن بلدا اخر
لا يبقى الوطن المنتقل عنه وطنا له الا ترى ان مكة كان وطنا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم لما هاجر الى المدينة باهله واستوطن بها انتقض وطنه بمكة ولو كان لرجل
اهل فى بلدة فاستحدث فى بلد اخر اهلا اخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا له
لا يبطل الوطن الاصلى وطن الاقامة والانشاء والسفر فان المسافر اذا دخل فى مصره
صار مقيما من غير تجديد نية ويبطل وطن الاقامة مثله حتى ان يقيم فى سفره
ببلدة خمسة عشر يوما بنية الاقامة او اكثر ثم خرج عنها الى ما دون مسافة القصر
فاقام به خمسة عشر يوما بنية الاقامة ثم انتقل منه الى تلك البلدة فانه يقصر فيها
لان الوطن الاول انتقض بالثانى الذى هو مثله وكذا يبطل وطن الاقامة
ان شاء السفر منه فانه اذا خرج عنه قاصدا مسافة القصر فلو عاد اليه قصر ما لم
ينو الاقامة فيه ثانيا وكذا يبطل وطن الاقامة الوطن الاصلى كما اذا انتقل الى الوطن
الاصلى وكما اذا توطن فى دار الاقامة فانه يصير بلا نية الاقامة

واعلم انه لو قيل ان وطن الاقامة يبطل بالسفر يكفي فان وطن الاقامة انما يبطل مثاله
اذا تحقق السفر وكذا الوطن الاصلي يبطل وطن الاقامة على تقدير السفر فانه
اذا لم يتحقق السفر لا يترتب على بطلان وطن الاقامة حكم شرعي والسفر وضده
اى الحضر لا يغيران الفائتة فانه اذا فاتت صلوة رباعية في الحضر يقضيها في
السفر اربعا وان فاتت في السفر يقضيها في الحضر ركعتين والمعتبر في كونه مقيما
او مسافرا هو الجزء الاخير من الوقت وهو قدر التحريمة فاذا كان في ذلك الوقت
مقيما فرضه اربع وان كان مسافرا ففرضه ركعتان وقال زفر رح يعتبر قدر
ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر
ما يتمكن من ان يصلي ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وسفر
المعصية كالسفر بقطع الطريق او البغي على الامام العادل او بقصد المرءة من غير
محرم واباق العبد كغيره في الرخص كقصر الصلوة واباحة الافطار وجواز الصلوة
المكتوبة على الراحلة وجواز استكمال المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة
وقال الشافعي رح سفر المعصية لا يفيد الرخصة **فصل في صلوة
الجمعة** شرط الوجوب الجمعة هي من الاجتماع كالفرقة من الافتراق
اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف فيها المضاف وجمعت
وقيل جمعات وجمع والجمعة فريضة محكمة ثم لوجوبها شرائط ولادائها شرائط والفرق
بينهما ان بانتفاء شرط الوجوب ينعدم الاداء وبانتفاء شرط الاداء لا يصح فشرط وجوبها الاقامة
في مصر فلا يجب على المسافر والصحة فلا يجب على المريض والحرية فلا يجب على العبد والذكورة فلا يجب
على المرءة والبلوغ فلا يجب على الصبي وسلامة العين فلا يجب على الاعمى سواء كان له قائد او لا
وعندهما اذا وجد الاعمى قائدا يجب عليه وسلامة الرجل فلا يجب على المقعد فيقع الجمعة فرضا
الوقت ان صلاها فاقدها اى عادم هذه الامور التي هي شرائط الوجوب وان لم يجب عليه و

لاداؤها المصر او فناؤه اى فناء المصر فلم يجب فى القرى خلافا للشافعى رح واما اى كل
موضع اهله كثير بحيث لواجتمعوا الاسع اكبر مساجده اهله من يجب عليهم الجمعة
لا كل من يسكن فى ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد مصر جامع هكذا روى
عن ابى حنيفة وابى يوسف رح وروى عنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود ويجوز الجمعة وروى عنه كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر وقال السفيان
الثورى المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة كبخارى وسمرقند
وقال بعض مشائخنا ما يمكن كل صانع ان يعيش فيه ولا يحتاج الى الصنعة
الاخرى وما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه كركض الخيل وجمع العساكر
والخروج للرمى وصلوة الجنازة ودفن الموتى وقدره محمد رح فناء المصر بغلوة وقدره
ابو يوسف رح بميل او ميلين وقدره بعضهم بمنتهى حد الصوت اذا اذن مؤذن منهم مثلا
وشرط لادائها اقامة السلطان او نائبه خليفة كان السلطان او متغلبا لانه لو لم يكن
اذا كانت سيرته فى الرعية كسيرة الامراء ووقت الظهر فلا يصح الجمعة بعده وخروج
الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعى رح اتم الجمعة اربعا وقال مالك رح مضى
على الجمعة والخطبة بعد دخول الوقت حتى لو صلى بلا خطبة او خطب بعد الوقت
لم يجز وتجوز بتسبيحه فى الوقت كالحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله على قصد الخطبة
حتى ان اعطش وقال الحمد لله يريد الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة و
قالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد
وقال الشافعى رح لابد من خطبتين بينهما جلسة يشتمل كل واحد منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاول على القراءة والثانى على الدعاء للمؤمنين
ولو خطب جنبا او محدثا وصلى بالناس بالغير جاز والجماعة اى ثلثة رجال سوى
الامام وان كانوا عبيدا او مسافرين وقال الشافعى رح اربعون رجلا احرارا مقيمين

سواه وعن ابي يوسف رح ادنى الجماعة اثنان سوى الامام وان نفروا بعد سجوده اتمها
وقال زفر رح استقبل الظهر ان نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد وان نفروا قبله بطل
الجماعة وبدأ بالظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة ولا يعتبر ببقاء النسوان
والصبيان والاذن العام هو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت
جماعة في الجامع واغلقوا الابواب جمعوا لا يجوز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي
بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت صلوته شهدها العامة
اولا وان لم يفتح الباب ولم يؤذن لم يجز وكره في المصر ظهر المعذور وغيره كالمسجون جماعة
قبل فراغ الامام وبعده لان الجمعة جامعة للجماعات فعقد الجماعة للظهر معارضة
للجمعة فلو اطلقنا هذه تفرقه الجماعات عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء
بخلاف القرى لانه لا جمعة على اهلها وظهر غير المعذور قبل اداء الامام الجمعة
وسعيه اليها يعني لو صلى الظهر في منزله وسعى الى الجمعة والحال ان الامام فيها يبطل
اي بمجرد السعي الظهر ان ادرك الامام وان لم يدركها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان
لم يدرك الامام لا يبطل الظهر وكذا الخلاف في المعذور ولو صلى الظهر ثم توجه اليها
وقال زفر لا يبطل الظهر للمعذور فان ادرك الجمعة فان خرج من بيته والامام فرغ
منها لا يبطل اجماعا وان خرج والامام فيها وقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما رح وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا وان لم يخرج من البيت
ولكن ارادها قيل اذا كان البيت واسعا لم يبطل ما لم يجاوز العتبة وقيل اذا خطا خطوتين يبطل
ومن ادركها في التشهد وسجود السهو يتمها قال محمد رح اذا ادرك اكثر ركعة الثانية بان
ادركه في الركوع تم الجمعة وان ادرك اقلها بان ادركه بعد ما رفع راسه من الركوع
الركعة الثانية يبني الظهر ويصلي اربعا ويقعد على راس الركعتين ويقرأ في الاخريين
لاحتمال النفلية فعنده محمد رح جمعة من وجه وظهر من وجه واذا اذن الاذان الاول ترك

٩٥

البيع والسعي اختلفوا في الاذان الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة فقال
الطحاوي هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رض فلما اكثر الناس في
عهد عثمان رض زاد النداء على الصومعة وهو الذي يبدأ به في زماننا لم ينكره احد
واما اذان التنبيه فهو بدعة احدثها الحجاج وعن ابي حنيفة رح ان المعتبر في وجوب السعي
وحرمة البيع الاذان على المنارة وهو الاصح اذا كان بعد الزوال واذا خرج الامام من
الحجرة حرم الصلوة والكلام حتى يفرغ من الخطبة المراد من الصلوة التطوع اما الفائتة فيجوز
وقت الخطبة من غير كراهة ومن كان في الصلوة يقطع على راس الركعتين فان صلى الركعة ضم اليها اخرى وقال
الشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة فقال
بعضهم يكره كلام الناس دون التسبيح وقيل يكره الكل والاول اصح وقال لا باس بالكلام اذا خرج الامام
قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة ويكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين
ايضا واذا جلس الامام على المنبر اذن ثانيا بين يدي المنبر ولم يكن في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا هذا الاذان كما ذكرنا واستقبلوه مستمعين للخطبة وسنن ان يخطب خطبتين
يحمد الله في الاول ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه
يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث وبينهما قعدة ومقدارها ان يستقر كل عضو في موضعه
ظاهرا ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لانه يكره فاذا تمت الخطبة يقيم ويصلي الامام
ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد **فصل**

في العيدين

ندب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان يأكل فانه عليه السلام
كان يطعم في عيد يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وان يستاك وان يغتسل وان يتطيب فان في
هذا اليوم اجتماع فسن فيه التطيب فما يتأذى بالرائحة الكريهة وان يلبس احسن ثيابه
جديدا كان او غسيلا فانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في كل اعياد

ويؤدي فطرته فيه تفريغ لقلب الفقير للصلوة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر في الطريق
جهرا ولو كبر من غير جهر كان حسنا وقالا رح يكبر جهرا كما في الاضحى
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولا يتنفل قبل صلوته اى قبل صلوة العيد
خلافا للشافعي رح ثم قيل الكراهية في المصلى خاصة والجمهور على الكراهية
في المصلى او غيره وشرطها اى لصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا
واداء فصلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روى
عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة الاظهر انها سنة من الهدى
اخذها هدى وتركها ضلالة والاول اصح الا الخطبة انها في صلوة
العيد تخالف الخطبة في الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بدون الخطبة
بخلاف صلوة العيد والثاني في الجمعة تقدم الخطبة وفي العيدين
تؤخرها فان تقدم في العيدين جاز ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح
او رمحين الى زوالها وان اراد ان يصلي يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلثا رافعا
يديه في كل تكبير بعد الثناء ثم يقرأ الفاتحة والسورة ويكبر للركوع ويكبر في الركعة
الثانية ثلاثا رافعا يديه في كل تكبيرة بعد القراءة ثم يكبر للركوع ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ولا يسن ذكر بين التكبيرات
وقال الشافعي رح يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم فيهما احكام صدقة الفطر
ويصلي غدا بعذر اى بان غم الهلال مثلا وشهدوا به عند الامام بعد الزوال
صلى عيد الفطر من الغد وان حدث عذر منع عن الصلوة في اليوم
الثاني لم يصلها بعده واذا صلى الامام صلوة العيد لا يقضي من
فاته اى فاته العيد بغير فاته الشيء وله ان يصلي ركعتين او اربعا

كصلوة الضحى فى سائر الايام وقال الشافعى رح من فاتته الصلوة يقضى وحده
والاضحى كالفطر فى الاحكام المذكورة ولكن يخالفه فى الامساك وتاخير الاكل
الى ان يصلى وينبغى ان يكون اول التناول للاكل من القرابين فان الناس اضياف
الله تعالى فى هذا اليوم فيستحب ان يكون اول تناولهم من الضيافة
وهى القرابين لكن لو لم يوخر الاكل لا يكره وهو المختار ويكبر جهرا
فى الطريق ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى فى رواية
تكبر حتى شرع الامام فى الصلوة ويصلى ركعتين كالفطر ويؤخر
الى ثلثة ايام بعذر او بغيره ولا يصلى بعد ذلك ولكن لو اخر بلا عذر فقد اساء
وهو اى الامام يعلم الناس فى الخطبة تكبيرات التشريق والاضحية فان خطبة
شرعت لتعليم ما شرع فى الوقت ويعلم الامام ثمه اى فى خطبة الفطر احكام الفطر لانها شرع
الوقت ولا يعتبر فى الشرع اجتماع الناس فى بعض المواضع يوم عرفة
ولا يتعلق به ثواب تشبيها لانفسهم بالواقفين بعرفة يوم عرفة وقيل
يستحب لان ابن عباس رض فعل ذلك بالبصرة والجواب ان ذلك لم يكن
للتشبيه بل للدعاء والوعظ والتذكير ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم
التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع فى الدين وعند ابى حنيفة رح انه ليس بسنة
وانما احدثه الناس فمن فعله جاز ويجب تكبير التشريق وقيل هو سنة
وهذه الاضافة ظاهر على قولهما لان بعض التكبيرات تقع فى ايام التشريق
عندهما واما عند ابى يوسف رح فلا يقع شئ فيها فالاضافة باعتبار القرب ولو قال
التشريق على صلوة العيد كانت الاضافة ظاهرة على قول الكل وهو قوله الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعى رح يقول ثلث
مرات الله اكبر وروى ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة

٩٨

على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رأى ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار
ذلك ميراثا منهم في ايام الذبح من فجر يوم عرفة اتفاقا [illegible] عقيب
كل فرض ادي بجماعة مستحبة على المقيم بالمصر فيجب على الرجل المقيم
في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القرى والمنفرد والمسافر
وان صلوا مع الجماعة ولا على المرأة وان صلت مع النساء بجماعة فقوله مستحبة احتراز عن جماعة النساء
وحدهن وهذا قول ابي حنيفة رح وقال انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من صلى المكتوبة واختلف المشايخ في
اعتبار الحرمة على قول ابي حنيفة رح لانها شرط لوجوب التكبير وفائدة الخلاف
يظهر فيما اذا ام العبد بقوم في صلاة مكتوبة واذا ترك الصلوة في ايام التشريق
فقضاها فيها لبقاء الوقت وفي غيرها لا يكبر [illegible] او قضاها فيها [illegible]
او قضاها فيها في العام القابل لم يكبر ولا يكبر عقيب صلوة العيد ويكبر عقيب الجمعة
ويجب على المرأة مقتدية بالرجل [illegible] وعلى مسافر مقتد بمقيم [illegible]
المسافر ولان السنة فيه الجهر ولا [illegible] الى عصر يوم العيد فيجب عقيب ثمان صلوات
وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وبهذا القول قال
الشافعي رحمه وبه اي بقولهما يفتى ويعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار [illegible]
المؤتم [illegible] امامه بان لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة والمؤتم يرى ذلك وان نسي
الامام عاد قبل خروجه من المسجد ويكبر وان خرج من المسجد لم يعد ويكبر المؤتم فصل
[illegible] المحتضر يقال فلان محتضر اي قريب من الموت [illegible] الوفاة او ملائكة الموت
حضرته ان يوجه الى القبلة على يمينه اعتبارا بحال الوضع في القبر وهو السنة [illegible]
[illegible] اختير [illegible] لانه ايسر لخروج الروح [illegible] بالشهادتين [illegible]
بان يقال كلمة الشهادة وهو يسمع ولا يقال له قل قال المشايخ يلقن بعد الموت [illegible]

ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسين هيئة ويجمر اي يطيب تخته

ليدار المجمر حول السرير ثلاثا او خمسا او سبعا ويجمر كفنه قبل ان يدرج فيه

وترا و يوضع على السرير كما تيسر وقال بعض ائمة خراسان يوضع على قفاه طولا

نحو القبلة ويجرد من ثيابه ويستر العورة الغليظة ويغسل بان يتوضا

الا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي رح ولا يقلم ظفره خلافا

للشافعي ايضا ولا يسرح شعره لا يسرح الشعر بمشطة وعند الشافعي رح يسرح

بمشط واسع ويجعل الحنوط هو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه ولحيته ويجعل

الكافور على مساجده اي مواضع سجوده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه

وقدميه وسنة الكفن وهو ثلاثة انواع كفن سنة وكفن كفاية

وكفن ضرورة فكفن السنة للرجال ثلاثة اثواب في حق النساء خمسة والكفاية

في حقه ثوبان وفي حقها ثلاثة اثواب الضرورة ما وجد فيهما اله اي للرجال ازار وهو

من الفرق الى القدم وقميص وهو من اصل العنق الى القدم بلا جيب ودخريص وكمين ولفافة

هي مثل الازار في الطول واستحسن المتاخرون العمامة ويجعل ذنب العمامة على وجهه

بخلاف حال الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفاء وتزاد على

الازار والقميص واللفافة لها خمار وخرقة تربط بها ثديها وكفاية

اي كفاية الكفن له اي للرجل اثنان ازار ولفافة ويزاد الخمار لان ادنى

ما تلبس المراة في حال حيوتها قميص وازار وخمار كما ان ادنى ما يلبس

الرجل في حيوته قميص وازار ويكره تكفينها في ثوبين الا في حالة الضرورة ويكره

تكفين الرجل في ثوب واحد الا عند الضرورة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره

صونا عن الكشف وصلوته فرض كفاية فاذا قام به البعض صارت حقه

من خرى فسقط عن الباقين كالتكفين ويشترط جواز الصلوة الا السلام وطهارة

حتى لو صلي عليه قبل غسله يعاد بعده ويشترط طهارة ثوب ومكان في
حق المصلي والميت جميعا وكذا ستر عورة ولا يصلي في اوقات ثلثة منهية
فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد غروب الشمس بدا بالمغرب
ونيتها ان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك والدعاء لهذا الميت فيسر لي
وتقبله مني وهي اي الصلوة على الميت ان يكبر افتتاحية تكبيرة ويثني
بعدها بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في سائر الصلوات ولا يقرا
الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعي رح ثم يكبر ثانيا ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم يكبر ثالثا ويدعو له الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا و
شاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ومن لم يحسن دعاءها في اخر
الصلوة اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الخ ولا يستغفر للصبي بل يقول في مكان
معروف اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا و
مشفعا ومعنى فرطا اجرا يتقدمنا حتى يرد عليه فان الفرط هو الذي يتقدم الجماعة
الواردة فيهيا لهم المنزل وما يحتاجون اليه ومعنى ذخرا خيرا باقيا ومعنى شافعا
مقبول الشفاعة ثم يكبر رابعا ولا يدعو بعده في ظاهر المذهب وقيل يقول ربنا اتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك عذاب القبر و
عذاب النار وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك
رحمة انك انت الوهاب وقيل يقرا سبحان ربك رب العزة عما يصفون ويسلم
تسليمتين ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات
وعند الشافعي رح يسلم تسليمة واحدة ولا يرفع اليد في التكبيرات الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي رح ويقوم الامام بحذاء الصدر ذكرا او انثى بالامامة

السلطان وهو الخليفة ان حضر وان لم يحضر فامام المصر احق ثم القاضي احق ان حضر
ثم امام الحي ان لم يحضر القاضي ثم الولي احق كما في ترتيب العصبات الا في الاب
تقدم الاب ثم الاخ ثم العم ولو اجتمع وليان في القرب سواء كان له
اخوان لاب فاكبرهما سنا اولى وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب
فالذي هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الاخر لاب وام غيره
فليس للاخر لاب ان يمنعه من ذلك وان اجتمع للميت ابن واب فعند ابي حنيفة
الابن اولى وعند محمد الاب اولى وعند ابي يوسف الولاية لهما الا انه يقدم الاب
احتراما له وابن عم المرأة اولى من زوجها اذا لم يكن له ابن منها لان النكاح انقطع
بموت المرأة والتحق الزوج بالاجانب الا ان يكون للزوج منها ابن فح يكون الزوج
احق بالصلوة فان الحق ثابت للابن فيقدم الابن اباه احتراما له وسائر القرابات
من الزوج وكذا المولى لعتاقه من ابنه وقال الشافعي الزوج اولى ويصح الاذن من الولي لغيره
فان صلى غيرهم اي غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي ان شاء
واذا صلى السلطان فلا اعادة لاحد وكذا من كان مقدما على الولي في ترتيب
الامامة في صلوة الجنازة اذا صلى لا يعيد الولي وان صلى الولي لا يصلي غيره
ولا يعيد بعده لان هذا اذا كان حق الصلوة له اما ان حضر السلطان صلى
الولي في حضوره ولم يصل السلطان معه فللسلطان ان يعيد ومن لم يصل عليه دفن
بعد غسله وان دفن قبل غسله فان لم يهيلوا عليه التراب يخرج ويغسل ويصلى عليه وان
اهيل التراب عليه لم يخرج وهل يصلى عليه في القبر فيه خلاف يصلى على قبره ولا يخرج من القبر
وهذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه اما اذا لم يوضع لكن لم يهل التراب عليه
يخرج ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ما لم يظن تفسخه و
المعتبر في عدم التفسخ اكثر الراي وعن ابي يوسف ومحمد رح يصلى على القبر الى

ثلثة ايام وبعد ما مضت لا يصلى عليه والصحيح الاول لان التفسخ وتفرق الاجزاء
يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد
وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة ولم تجز صلوة الجنازة راكبا مع انها
دعاء ودعاء الراكب كدعاء النازل لكونها لم تجز لانها صلوة من وجه لوجود
التحريمة واستقبال القبلة وكرهت في مسجد جماعة لو وضع الميت فيه وقال
الشافعي رح لا يكره ولو وضع الميت خارجه اى خارج المسجد وصلى في المسجد اختلف
المشائخ رح فيه فقال بعضهم يكره لان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا يقام فيها
غيرها الا بعذر كالمطر ونحوه وقال بعضهم لا يكره لان الكراهية تخوف تلويث المسجد
ذكرنا وسن في حمل الجنازة هي بالفتح الميت وبالكسر السرير اربعة رجال وقال الشافعي رح
السنة ان يحملها رجلان وطريق الحمل ان تضع مقدمها على يمينك وهو
يمين الميت ايضا ثم تضع موخرها على يمينك ثم كذا تضع مقدمها على
يسارك ثم تضع موخرها على يسارك وذلك يسار الميت ايضا ومن السنة ان
يحمل الجنازة من جوانبها الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات ففي
الحديث من حمل الجنازة اربعين خطوة كفر عنه اربعون كبيرة وكره حملها
على الظهر وعلى الدابة ويسرعون بها لا خببا الخبب نوع من العدو والمشي
خلفها احب خلافا للشافعي فعنده المشي امامها افضل قال ابن مسعود المشي خلف
الجنازة افضل من المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة قال الامام البقالي المشي امام
الجنازة واسع ما لا يتباعد عنها ويكره ان يتقدم الكل عليها ولا يمشي يمينها ولا
شمالها ويكره لمتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وكره الجلوس
قبل وضعها على اعناق الرجال فانه قد يقع الحاجة الى التعاون وفيه موافقة الحاملين
وتعظيم الميت والاولى ان يلحد القبر ان امكن ولا يشق وعادة اهل المدينة

١٠٣

الشق لضعف اراضيهم فيها اللحد وهو قول الشافعي رح واللحد ان يحفر في جانب القبلة
من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف والشق
ان يحفر حفيرة وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل الميت فيه اي في اللحد
مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد وقال الشافعي رح يسل سلا وصفة ذلك ان يوضع راسه عند موضع رجليه
من القبر ثم يسل من جانب راسه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك وبه قال الشافعي لكن عند الواضعين
وتر عنده وعندنا الشفع كالوتر ويوجه الى القبلة اي توضع في القبر على
جنبه الايمن مستقبل القبلة وتحل العقدة التي على الكفن ويسوى اللبن
اي يجعل على اللحد اللبن والقصب هذا اذا لم يكن القصب معمولا فان كان
معمولا فيكره ويسجى قبرها اي قبر المرأة ثوب عند دفنها حتى يجعل
اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل وكره ان يسوى الاجر والخشب فانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلى وقال مشائخنا لا يكره الاجر في بلدنا لضعف
الاراضي حتى قال الامام محمد بن الفضل لو اتخذ تابوتا من حديد لم يكن
فيه باسا وقال ائمة خوارزم لا باس باتخاذ التابوت في ارضنا وفي شرح الجامع
الصغير اذا تعذر اللحد فلا باس بالتابوت لكن يفترش فيه التراب ويجعل عن
يمين الميت ويساره لبن ليصير بمنزلة اللحد ويهال التراب في القبر ويسنم القبر يقال
قبر مسنم اي مرتفع غير مسطح وامثاله من الشام ولا يربع خلافا للشافعي رح
وكره ابو حنيفة رح البناء على القبر وابو يوسف الكتابة عليه ومن المشائخ من قال
لا باس بوضع الاحجار والكتابة ليكون علامة **فصل الشهيد** فعيل
بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له

فاعل لانه حي عند الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء
عند ربهم يرزقون فرحين الاية هو من قتله شرعا مسلم طاهر احتراز عن الجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل بحديدة ظلما او غيره احتراز عن القتل قصاصا
او حدا ولم يجب به اي بنفس القتل مال احتراز عن قتل موجب المال كالقتل خطأ
ومعناه ان لا يكون القتل موجبا للمال فانه لو وجب المال بسبب آخر كالصلح
عن موجب القتل بمال فالمقتول شهيد وكما اذا قتل الاب ابنه فان الابن شهيد ثم
يجب المال لكن لا يجب المال بنفس القتل فان هذا القتل يوجب القصاص في الاصل الا انه
سقط القصاص بحرمة الوالد وكان ينبغي ان يشترط العقل ايضا كما اشترط البلوغ
والطهارة والاسلام فهذه الثلاثة شرط عند ابي حنيفة رح او وجد ميتا جريحا في المعركة ولم يرتث
اي لم يصر خلقا في باب الشهادة لا يرتث ثوب اي خلق ... فانه ... ومن قتله اهل
الحرب او البغي او قطاع الطريق باي شيء قتلوه فهو شهيد فينزع عنه ما ليس من
جنس الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف والثوب الذي يلبسه
ويخيطه وان نقص كفنه عن كفن السنة بان لم يكن معه ما يكون من جنس
الكفن كالازار ونحوه يزاد حتى يتم الكفن وان زاد على كفن السنة ينقص ليتم اي
يصير كفنه على وجه السنة ولا يغسل الشهيد ويدفن في ثيابه ويصلى عليه
وقال الشافعي رح لا يصلى عليه ويغسل من وجد قتيلا في مصر ولا يعلم قاتله لانه
يجب فيه الدية فخف اثر الظلم بسبب العوض فان له حكم العوض فصار كان نفسه باقية
ببقاء العوض هذا اذا وجد القتيل في المصر وان وجد في المفازة ليس بقربها عمران
لا يجب فيه الدية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل وكذا اذا علم قاتله بعينه
فان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة وليس بعوض فلا يغسل او من حمل او ارتث
وحاصل الارتثاث ان ينال شيئا من مرافق الحياة بان نام او اكل او شرب او ان

شهداء احد ماتوا عطاشا ولم يشربوا شيئا وكان الكاس يدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة او عولج او داوى خيمة او نقل من المعركة اى من المكان الذى جرح فيه حيا و
هذا ان نقل من موضع المحاربة او ان نقل من بين الصفين كيلا يطأه الخيول فليس يرتث
لانه ما نال شيئا من الراحة او بقى عاقلا حتى مضى وقت صلوة كامل كما روى عن
ابى يوسف رح وان بقى حيا زائل العقل فى هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رح ان عاش
مكانه يوما او ليلة يغسل وعن ابى يوسف رح ان عاش اكثر اليوم او الليلة يغسل
اقامة للاكثر مقام الكل او اوصى بشيء اى الايصاء عند ابى يوسف رح ارتثاث وعن
محمد رح لا واختلف المتاخرون فى ذلك فمنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى بشيء
من امور الاخرة اما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا فهو ارتثاث ويغسل بالاتفاق وقيل
اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف
بينهما فما قال ابو يوسف رح محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل
اجماعا وما قال محمد رح محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند ذلك لا يغسل
اتفاقا وصلى عليهم لا يحتاج الى ما ذكره لان هؤلاء ليسوا الشهداء وبعد ما ذكر ان
هؤلاء يغسلون اعلم انهم ليسوا الشهداء وعلم انه يصلى عليهم كما يصلى
على سائر المسلمين وان قتل لبغى او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقال
الشافعى رح صلى عليه وانما لا يصلى على الباغى اذا قتل فى الحرب اما ان قتل بعد ما
وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق انما لا يصلى عليه
اذا قتل فى الحرب اما اذا اخذه الامام ثم قتله صلى عليه
واذا قتل الانسان نفسه خطأ فانه يغسل ويصلى عليه
بلا خلاف واما اذا قتل نفسه عمدا اختلف المشائخ فيه
فقال الامام الحلوائى الاصح عندى انه يصلى وتقبل توبته ان تاب فى

١٠٥

ذلك الوقت وقال القاضي الامام علي السغدي رح الاصح عندي انه لا يصلي عليه لانه باغ
على نفسه وفي فتاوى قاضي خان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلي عليه ومشايخنا
جعلوا القولين بحكم المعصية هم اهل البغي في حق هذه الاحكام وكذلك حكم
الواقفين الناظرين اليهم اذا اصابهم حجر او سكين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينونهم
بالصياح ولو اصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلي عليهم قال ابو يوسف رح لا يصلي
على كل من قتل على متاع ياخذه والمكابرين في المصر بالسلاح **فصل** في صلوة
الخوف اذا اشتد خوف العدو واشتد اي الخوف للسوية شرط عندهما ومشايخنا
فيثبت جواز صلوة الخوف بنفس خوف العدو وقال فخر الاسلام المراد بالخوف
عند البعض حضور العدو ولا حقيقة الخوف على ما عرف فان الرخصة هو لاجل
الدائم دون الخوف كالرخص يتعلق بنفس السفر لا حقيقة المشقة قال بعض مشايخنا
ان المسلمين اذا راوا سوادا فظنوه العدو وصلوا صلوة الخوف ثم تبين انه العدو
جازت صلوتهم لان السبب كان متقررا وان تبين انه ابل مثلا لم يجز فصلوة الخوف
مشروعة عندهما في زماننا خلافا لابي يوسف وكان يقول هو اولا مثل ما قالا
ثم رجع فقال كانت في حيوة النبي عليه الصلوة والسلام خاصة ولم يبق مشروعة
بعده جعل الامام امة اي طائفة نحو العدو وصلى باخرى اي بامة اخرى
ركعة في الفرض الثنائي كالفجر وظهر المسافر وعصره وعشائه وركعتين
في غيره اي غير الثنائي ثلاثيا كان كالمغرب او رباعيا واذا رفع الامام راسه من السجدة
الثانية مضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت تلك الامة التي لم تصل
وصلى الامام بهم ما بقي من الصلوة وتشهد الامام مع هذه الامة ومضت ولكن
منكم الامام وحده ومضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت
الامة الاخرى وهي الامة التي صلى بها اولا واتمت الصلوة وحدانا بلا قراءة

لانهم لا يتفقون حيث ادركوا اول الصلوة ومضوا الى وجه العدو وجاءت الاخرى وهم الذين ادركوا اخر صلوة الامام واتمت بها اى بالقراءة لانهم مسبوقون حيث لم يدركوا اول صلوة الامام وهذا اذا تنازع القوم فى الصلوة خلف الامام واما اذا لم يتنازعوا يصلى بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم الى وجه العدو ثم يصلى باحد من الطائفة الاخرى ان يصلى بهم فقال مالك رح يصلى بالطائفة الاولى ركعة وينتظر الامام حتى يصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية ويسلموا ويذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى الامام بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعى رح الا انه يقول لا يسلم الامام حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم واحدة ويسلمون معه وان زاد الخوف بحيث لا يقدرون على الصلوة نازلين صلوا ركبانا لا بجماعة بل فرادى وعند محمد رح انه يجوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة بالايماء بالركوع والسجود الى اى جهة قدروا وذلك لان الصلوة على الدابة يجوز بلا عذر عند ره هذا عند رفانه اذا كان الرجل فى السفر المطر فلم يجد مكانا يابسا فانه يقف الدابة مستقبل القبلة ويصلى بالايماء اذا امكنه ايقاف الدابة وان لم يمكنه على ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلى مستدبر القبلة بالايماء وان سارت الدابة بنفسها فلا باس به لكن لا يسيرها صاحبها وهذا فى الفرائض واما فى النوافل فيجوز على الدابة بالايماء الى اى جهة شاء سواء قدر على النزول او لم يقدر وقد ذكرناها فيما قبل ويفسدها القتال لانه عمل كثير خلافا لمالك رح والشافعى رح وكذلك المشى والركوب وان كان ماشيا هاربا من العدو ولم يمكنه الوقوف يصلى لا يصلى ماشيا خلافا للشافعى رح وكذا لا يصلى وهو يقاتل وان ذهب الوقت

فصل فى الصلوة فى الكعبة صح فى جوف الكعبة صلوة الفرض والنفل خلافا للشافعى رح فيهما ولمالك رح فى الفرائض وكذا ذكر الخلاف فى الهداية ولو كان

ظهره اى ظهر المقتدى الى ظهر امامه اى صلى صلوة الجماعة فى الكعبة فيجعل
بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح لانه توجه الى الكعبة ولم يعتقد امامه مخطئا و
بخلاف مالو تحروا فى ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلوة من علم انه تخالف
الامام فى الجهة لان عنده امامه غير مستقبل القبلة فلم يصح اقتداءه به وهنا الى
كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتداءه به لا يصح الصلوة لمن جعل
ظهره الى وجهه اى الامام لانه مقدم على امامه ولو كان وجهه الى وجهه
الامام جاز ويكره وينبغى لمن يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا
من التشبه بعابد الصورة فان كان على يمين الامام او على يساره فهو جائز ايضا ولو صلى
على سطح الكعبة يصح صلوته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعى رح لا يصح
الا ان يكون بين يديه سترة لكنه كره لتوقفها عندنا لتعظيم الكعبة وان اقتدوا اى
صلى الامام فى المسجد الحرام فتحلق الناس واقتدوا به حولها اى حول الكعبة ومنهم من هو
اقرب اليها اى الى جدار الكعبة من امامه صح الاقتداء وان لم يكن البعض الذى
اقرب الى الجدار فى جانبه اى فى جانب الامام اما اذا كان ذلك البعض الذى قرب الى الجدار
من جانب الامام لا يصح اقتداءه لانه مقدم على امامه وهذا فيما اذا لم يكن فى جانب
الامام فانه لم يقدم هناك **كتاب الزكوة** هى ركن [illegible]
اى نما وفلان زكى اى طاهر وكلا المعنيين موجود فى الزكوة لانها سبب لنماء المال
بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وسبب الطهارة عن الآثام ويطلق الزكوة
فى الشرع على القدر المخرج الى الفقير كقوله تعالى وآتوا الزكوة وعلى ايتاء ذلك القدر
قال الله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون [illegible] الزكوة [illegible] بالوجوب القطعى وبمعنى
الفرض فلا شبهة فى وجوب الزكوة جملة وان كان فى تفاصيلها اختلاف الا على
حر [illegible] يجب على العبد قنا كان او مدبرا او مكاتبا [illegible]

فلا يجب على الصبي ولا على مجنون اذا لم يفق يوما من الحول حتى لو افاق يوما من
الحول يجب الزكوة كما لو افاق يوما من رمضان يجب صوم كل شهره وذكر اليوم على
سبيل التمثيل والمقصود جزء من الشهر وجزء من الحول وعن ابي يوسف رح اعتبر اكثر
الحول فان كان مفيقا في الاكثر يجب وان كان مجنونا في الاكثر لا يجب وهذا في
الجنون العارضي بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة
يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة وعند الشافعي رح يجب الزكوة في مال الصبي والمجنون
مسلم ولا يجب على الكافر مالك ملكا تاما اي كاملا في نصاب اي قدر معين فلا يجب
على مديون وان ملك نصابا لان الدين يمنع الملك فان صاحب الدين يستحقه
وياخذه من غير رضاه وذلك اية عدم الملك كما في العبد المغصوب ولا يجب على المراة في
مهرها عند ابي حنيفة رح اذا كان ابلا سائمة باعيانها غير مقبوض لها لان تمام ملكها
يحصل لها بالقبض نصاب كما سيأتي فان التمام امر مبطن فاعتبر امر ان يكون علامة
[illegible] ولا يقدر بواحد من الحكم على زمان يتحقق فيه النماء كما في السفر مع المشقة وهو اي النماء اما ١١٠
كالدراهم والدنانير حولي من الحول او بالسوم كذلك كما في السائمة او بنية التجارة كما في
العروض مع حولان الحول ثم الزكوة واجبة على الفور بعد الحول عند البعض حتى ياثم بالتاخير
وعن محمد رح من اخر الزكوة بغير عذر لا تقبل شهادته وقيل يجب على التراخي فان تم العمر
الا دلو حتى لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو هلك كل النصاب …
لا يضمن وان فرط فاضل عن نفقة نصاب عن الحاجة الاصلية كحاجة المسكن واللبس والركوب والاستعمال
والاستخدام وغير ذلك فلا يجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والكتب لاهلها وآلات المحترفين وكل ما هو
مشغول بالحاجة الاصلية فانه كالمعدوم وفاضل عن دين مطالب من عبد فمن كان
عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وان كان ماله اكثر منه زكى الفاضل اذا

بان يقضيا باء الدين من جهة العباد اعم من ان يكون للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان
المتلف وارش الجراحة ومهر المراة والنفقة التي فرضت عليه سواء كان الدين من
النقود او المكيل والموزون او غير ذلك وسواء كان حالا او مؤجلا وذكر بعضهم ان دين
مهر المراة لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا او يكون الدين لله لكن
له مطالب من جهة العباد في الجملة كالزكوة في السوائم ومال التجارة فان المطالبة
ثابتة للامام او نائبه فصار كدين العباد ولهذا استقلت اولا الكلام في الاموال
الباطنة كذلك حق المطالبة ثابت اذا مر بها على العاشر وان لم يمر فحق الاخذ كان
في الاصل للامام وانما فوض عثمان الاداء الى الملاك لمصلحة رآها فبقي حكم
الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة وكذا دين الخراج او العشر
مانع واما اذا لم يكن الدين مطالبا من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة مثل
دين النذر والكفارة وصدقة الفطر ووجوب الحج والاضحية وجعل المصنف
في شرح الوقاية دين الزكوة غيره مانع مثل دين النذر والكفارة
وهذا خلاف المشهور وعند زفر دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة قيل على هذا
اذا كان الرجل مائتا درهم ومضى عليه ثمانون حولا وجب عليه اربع مائة درهم
في كل حول خمسة دراهم وعند الشافعي ره الدين لا يمنع وجوب الزكوة فلا يجب الزكوة
على مكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم وملكه ليس بتام لخروجه بقيد الحرية وبقيد
الملك التام ايضا فان له ملك اليد لا ملك الرقبة ولا تجب الزكوة في مال
تعذر الوصول اي تعذر وصول المالك مع قيام الملك لا يام كان المال كذلك وهذا
المال ضمار او الضمار المال الغائب الذي لا يرجى الوصول الى يد المالك فاذا حصل لم يكن
ضمار او الضمار مشتق من قولهم بعير ضامر وهو الذي يكون فيه اصل الحيوة لكن لا
ينتفع به لشدة هزاله او مشتق من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه قولهم اضمرت

اضمرت في قلبي شيئا وهذا الاشتقاق اقرب كذا في المغرب المال الضمار كالمفقود فقده
المالك وفات عنه او سقط في البحر او دفن في الصحراء ونسي مكانه اما المدفون في الدار ف
تجب فيه الزكوة وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف المشايخ ومجحود بان كان له دين
على آخر فجحده سنين ولا حجة عليه ثم صارت له بينة بان اقر عند الشهود وكذا ال
المغصوب والمال المأخوذ اخذه السلطان مصادرة فان هذه الاموال اذا وصلت الى
يد المالك لا يجب الزكوة من السنين التي كانت ضمارا فيها وفيه خلاف زفر والشافعي
رح ولو كان المال على مقر ملي او معسر او كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي
يجب الزكوة لما مضى وهذه رواية عند محمد رح وفي رواية اخرى عنه ... ان كانت
له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المخاصمة بين يدي
القاضي ... البينة لا يوجب بنفسها بخلاف الاقرار وشرط صحة اداء الزكوة النية
وقت الاداء اي وقت اداء الزكوة او وقت العزل من المال مقدار الواجب ما اذا
ان يؤدي الزكوة فيجعل يتصدق الى آخر السنة ولم تحضره النية لم تجز لان النية
يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد الا اذا تصدق على الفقير بالكل اي بجميع ماله فانه
يسقط عنه فرض الزكوة وان لم ينو وكذا لو وهب دينه على فقير منه ولو ادى بعض
النصاب بلا نية سقط زكوة المؤدي عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يسقط ولو
وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين آخر على رجل آخر ونوى عين زكوة له لم يجز
اما لو ادى العين عن الدين صح **فصل** وليس فيما دون خمس من الابل زكوة
فاذا بلغ خمسا وحال عليها الحول يجب فيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا يجب
فيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة يجب فيها ثلث شياه الى عشرين
فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه فظهر انه يجب في كل خمس من الابل شاة الى
اربع وعشرين ثم يجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي الناقة التي استكملت سنة ودخلت

١١٢

في السنة الثانية سميت بها لان المخاض وجع الولادة فامها صارت ذات
مخاض بولد اخر فالمعنى بنت ذات مخاض وخص البنت لان من صفات
الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الزكوة الا بالوفق
القيمة ويجب في ست وثلثين من الابل بنت لبون وهي التي استكملت سنتين
ودخلت في الثالثة سميت بها لان امها لبون اي ذات لبن بسبب الولادة الاخرى
فالزيادة المغيرة للفريضة هنا احد عشر حيث يجب في خمس وعشرين بنت مخاض و
في ست وثلثين بنت اللبون ويجب في ست واربعين ابلا الى ستين حقة وهي التي
استكملت ثلث سنين ودخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت ان تركب
وان يحمل عليها كانها مصدر بمعنى المفعول اي المحقوقة والزيادة المغيرة للفريضة
هنا خمسة عشر ويجب في احدى وستين ابلا الى خمس وسبعين جذعة وهي
التي استكملت اربع سنين ودخلت في الخامسة سميت بها لانها لا يبقى لها لبن
منها الا الضرس ذكاف ومجلس كانها فعيل بمعنى المفعول ماخوذ من قولك جذعت الدابة
اذا احدثها من غير علف وهي الاعلى الاسنان توخذ في الزكوة والزيادة المغيرة
للفريضة هنا ايضا خمسة عشر ويجب في ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين و
احدى وتسعين ابلا حقتان الى مائة وعشرين ثم اذا زادت على مائة وعشرين
تستانف الفريضة ويجب في كل خمس زادت شاة مع الواجب المتقدم الذي يلي
يعني في خمس ومائة وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان
وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي اربعين و
مائة حقتان واربع شياه ويجب في خمس وعشرين بنت مخاض فيجب في مائة
وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ويجب في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستانف الفرض كالاول اي كالفرض ابتداء فيكون في خمس ادخلت

مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي العشر شاتان وفي خمس عشر ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين لكن لا
يجب بعد المائة والخمسين ههنا الجذعة بخلاف الفرض ابتداء فانه يجب في
احدى وستين جذعة والواجب هنا لا يجاوز من الحقة الى الجذعة فيزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة وفي مائتين اربع حقاق وفي كل خمس زاد على المائتين
شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين
حقة كل ذلك مع الواجب المتقدمة فاذا بلغت خمسين ومائتين يجب خمس حقاق وهكذا
القياس قال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على اربعين ومائة
وخمسين مائة فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولم يوجب في كل خمس شاة
وفي كل خمس وعشرين بنت مخاض وقال مالك رح ان الواجب في المائة وعشرين حقة كما مر
بزيادة واحدة كما ذهب اليه الشافعي رح بل اذا بلغت مائة وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون فانه مرة خمسون ومرتين اربعون وهما يتوافقان في المذهب فصل
ولا شيء فيما دون ثلثين من البقر صدقة ويجب في ثلثين تبيع هو الذي تم عليه
سنة سمي به لانه يتبع امه بعد ويتبعه وهي انثى والذكر والانثى في زكوة البقر
سواء ولهذا كان مخيرا ويجب في اربعين مسن هو الذي تم عليه سنتان ثم
دخلت في الثالثة او مسنة وهي انثاه وفيما زاد على اربعين يجب لتلك الزيادة
ويجب في الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة
وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا يجب الى ستين وهكذا رواية الاصل
عن ابي حنيفة رح انه لا يجب في الزيادة على اربعين شيء حتى يبلغ خمسين

١١٣

ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع او ثلث تبيعة وروى عن ابي حنيفة انه
لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح ثم اذا
بلغ ستين يجب في كل ثلثين تبيع او تبيعة واذا زادت على ستين لا يجب في الزيادة
شئ حتى بلغت عشرة واذا بلغت عشرا يجب في كل اربعين مسنة او مسن
واذا كان كذلك فيجب في ستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبع وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة **فصل** ليس في اقل من اربعين
من الضان او المعز صدقة ويجب في اربعين ضانا او معزا شاة وهي اسم جنس
يتناول الضان والمعز جميعا والضان نوع مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى كبشا والانثى نعجة والمعز نوع اخر مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى تيسا والانثى عنزة ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والانثى لان
اسم الشاة ينتظمها ويؤخذ الثني وهو ما تمت له سنة ولا يؤخذ الجذع
وهي ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يؤخذ من
المعز الا الثني فاما من الضان فيؤخذ الجذع وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح
والشافعي رح ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان
وما بينهما عفو ويجب في مائتين وواحدة ثلث شياه وما بينهما
عفو ويجب في اربعة مائة اربع شياه ثم في كل مائة زائدة على
اربع مائة شاة ففي خمس مائة خمس وعلى هذا القياس **فصل** و
يجب في كل فرس من الاناث المنفردة والمختلطة مع الذكور
دينار او ربع عشر قيمتها اذا بلغت نصابا قيل هذا في افراس
العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فيقوم منها ويؤدى عن

من كل ما في درهم خمسة دراهم ولا شيء في ذكور الخيل منفردة وفي رواية
يجب وكذا في الاناث منفردة في رواية ولا نصاب للخيل وقيل نصابه
ثلثة وقيل خمسة وليس للامام اخذ صدقة الخيل جبرا وان كان له ان
ياخذ صدقة سائر السوائم جبرا ووجوب الزكوة في الخيل عند ابي حنيفة
رح وهو قول زفر رح واما عند ابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح
لا زكوة في الخيل وهو المختار للفتوى ولا يجب الزكوة في المواشي الا في السائمة
اي المكتفية بالرعي وهو بالكسر الكلأ وهو اسم لما يرعاه الدواب يابسا ورطبا
كان او يابسا في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول والاكثر لم تكن سائمة لا
يجب فيها الزكوة فاعتبر الاكثر اذ لا بد لاصحاب المواشي ان يعلفوها ايام الثلج والبرد
فجعل الاقل تابعا للاكثر ولا يجب الزكوة في الصغار من المواشي وهي التي لم يتم
عليها سنة كالفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا كان فيها كبار فيجعل
الصغار تبعا للكبار في الانعقاد نصابا دون تادية الزكوة اي لا يوخذ من
الصغار بل يوخذ من الكبار حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة وواحدة مسنة
يجب المسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان
وعلى هذا القياس حكم الابل والبقر وهذا اخر اقوال ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح
وكان هو يقول اولا يجب في الصغار ما يجب في الكبار وان لم يكن معها كبار
وهو قول زفر رح ومالك رح ثم رجع وقال يجب في الصغار واحدة منها وهو قول
ابي يوسف رح والشافعي رح ولا يجب الزكوة فيما يعمل من الابل والبقر كالتي اعدت
للحمل واثارة الارض او غيرهما وتدخل فيها العلوفة لان الظاهر انها يعلف
للعمل وعند مالك رحمه الله يجب الزكوة فيما يعمل والواجب في الزكوة
هو الوسط لا خيار المال ولا رذالته فلا ياخذ المصدق الا الوسط

وان وجب على المزكي مسن كبنت لبون مثلا وان لم يوجد ذلك في مواشيه يأخذ العامل الادنى من ذلك كبنت المخاض مثلا مع الفضل اي فضل قيمة الواجب على قيمة المأخوذ كفضل قيمة بنت لبون على قيمة بنت مخاض او يأخذ الاعلى من ذلك كالجذعة ويرد الفضل اي فضل قيمة المأخوذ على قيمة الواجب وهذه العبارة بظاهرها تدل على ان الخيار للعامل في اخذ الادنى او الاعلى وكذا يفهم من الهداية وليس كذلك والصواب ان الخيار مفوض الى من وجب عليه الزكوة ان شاء اعطى شيئا فوق الواجب واسترد الفضل وان شاء اعطى شيئا دون الواجب ودفع فضل القيمة وان شاء اعطى القيمة فاذا عين المالك شيئا من ذلك تعين لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره **فصل** ونصاب الذهب عشرون مثقالا والمثقال عشرون قيراطا كل قيراط خمس شعيرات ونصاب الفضة مائتا درهم كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل يسمى هذا وزن سبعة وان يكون الدرهم سبعة اجزاء يكون المثقال منها عشرة فيكون الدرهم نصف مثقال وخمسه ويكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل واصله ان الدراهم في الابتداء ثلثة اصناف صنف كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة دراهم ستة مثاقيل وصنف كل عشرة منها خمسة مثاقيل وكان الناس يتعاملون بها فلما استخلف عمر رض واراد ان يستوفي الخراج بالاكثر وتمسكت الرعية منه الخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما طالبه عمر رض وبين ما طلبته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا الثلث فكان عشرة دراهم سبعة مثاقيل وبالعكس فيجب ربع العشر كل من الذهب والفضة سواء كان معمولا اي مضروبا كالدراهم والدنانير وغيره مضروب كالاواني والحلي او تبرا هو ما كان من الذهب والفضة كذا في المغرب وقال الشافعي

لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال ولا شيء في المسكوك الزائد
على النصاب حتى يبلغ الكسر خمس النصاب كما اذا زاد على عشرين مثقالا اربعة
مثاقيل او زاد على مائتي درهم اربعين درهما ح يجب في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه ففي اربعين درهما زاد يجب درهم وعلى هذا القياس وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح والشافعي رحمه الله يجب الزكوة فيما زاد بحساب
تلك الزيادة وان قلت كل درهم فيؤدي ربع عشرها وان كانت
الدراهم والدنانير مغشوشة يعتبر الغالب اي اذا كان الغالب على الدراهم
الفضة فهي فضة وان غلب الغش كالنحاس والصفر مثلا فهي في حكم العروض
وح يقوم الدراهم والدنانير المغشوشة ان بلغت قيمة النصاب يجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا يجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا يجب الزكوة في غيرها من
السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة عند تملكها بسبب اختياري مثل ان تملكها
بغير الارث كالشراء ونحوه حتى لو نوى التجارة زمان تملكها الارث
لا يجب فيه الزكوة وشرط التجارة عند حدوث الملك حتى لو نوى التجارة بعد
حدوث الملك لا يجب فلا بد من اقتران عمل التجارة بنية وهذا اذا بلغ قيمته
يقوم ما هو يعني قيمته العروض نصابا من احدهما اي الذهب والفضة حال
كون احدهما انفع للفقراء اي ان كان التقويم بالذهب انفع للفقراء
يقوم عروض التجارة به وان كان التقويم بالفضة انفع يقوم بها
وان بلغت بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخر فقومت بما
يبلغ نصابا وان بلغت بكل واحد نصابا يقوم بما هو روج وان استويا في الرواج
يخير المالك وفي رواية عن ابي حنيفة يخير المالك في التقويم وان كان

التقويم باحدهما انفع وعن ابي يوسف يقوم العروض بما اشتراها ان كان الثمن
من النقود وانما اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها
بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره ويجوز دفع
القيمة في الزكوة وكذا في صدقة الفطر والعشر والكفارة والنذور
قال الشافعي رح لا يجوز زادوا او غيره منصوص عليه فمن له خمس من
الابل وجب عليه شاة فعندنا يجوز اداء قيمة الشاة وعنده يتعين اداء
الزكوة للشاة على هذا القياس والهلاك اى هلاك مال الزكوة بعد الحول تسقط
الزكوة فان هلك كل المال يسقط كل الواجب ولم يجب شئ وان فرط بعد الحول في
الاداء وان هلك بعض المال تسقط الزكوة بحصته اى بحصة الهالك وقال
الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء ولو طلب الساعي فلم يعطه
الزكوة وهلك المال لا يضمن ايضا على الاصح وتجب الزكوة في النصاب لا العفو حتى لو
ملك اربعين من الابل وهلك منه اربعة فانه يجب عليه بنت اللبون في ست
وثلاثين ولا يجب الزكوة في العفو وهو اربعة فيجب بنت مخاض وان هلك
بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا فانه يصرف الهالك اولا الى العفو
هو اربعة ثم الى النصاب بلا العفو هي ستة وثلاثون فسقط بنت لبون
وقال محمد وزفر رح يجب الزكوة في النصاب والعفو فمن ملك ثمانين شاة
وهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة رح وعند محمد وزفر رح يجب نصف
شاة ومن كان له في ابتداء الحول نصاب فاستفاد في اثناء الحول مالا من جنسه يضم
المال المستفاد في وسط الحول الى نصاب من جنسه كما اذا كان له مائتا درهم
وحال عليه الحول وقد حصل في اثناء الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويزكي
عن الكل وقال الشافعي لا يضم وان كان المستفاد من خلاف جنس ماله لا يضم عندنا ايضا وان كان المستفاد

الارباح والاولاد يضم بالاتفاق بضم الذهب الى الفضة بالقيمة لاتمام النصاب اى من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب بلغ قيمته مائة درهم يكمل نصاب الفضة بالذهب باعتبار القيمة ويجب عليه الزكوة وهذا عند ابيحنيفة رح وعندهما رح يضم الذهب الى الفضة باعتبار الاجزاء لا باعتبار القيمة كمن كان له مائة درهم وعشر مثاقيل ذهب او مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهب يجب عليه الزكوة بالاجماع اما عندهما فليضم بالاجزاء واما عند ابيحنيفة رح فليضم باعتبار القيمة لانه ان كانت قيمة عشرة مثاقيل مائة درهم كان مالك نصاب الذهب او الفضة من جهة القيمة وان كانت اكثر كان مالك نصاب الفضة وان كانت اقل كان مالك نصاب الذهب فلا يظهر الخلاف عند تكامل الاجزاء وانما يظهر عند نقصان الاجزاء وكذا يضم العروض اليهما بالقيمة الى الذهب والفضة لاتمام النصاب فمن كان له عشرة مثقال ذهب مع عرض بلغ قيمتها عشرة مثاقيل يجب الزكوة وقال الشافعي رح لا يضم احد الجنسين الى الاخر كما لا يضم الابل مع الغنم ونقصانه اى نقصان النصاب فى اثناء الحول هدر اذا كان كاملا فى ابتداء الحول وانتهائه فمن ملك فى ابتداء الحول مائتى درهم ثم انتقص فى اثناء الحول ثم كمل فى اخره يجب عليه الزكوة ومن ملك نصابا جاز له تقديمها اى تقديم الزكوة لحول واحد او اكثر منه اى من حول كما اذا ملك مائتى درهم يودى زكوة حول او اكثر جاز بخلاف ما اذا ملك مائة درهم وزكى فانه لم يجز وقال مالك رح لا يجوز التقديم وكذا يجوز تقديم الزكوة لنصب كالذهب والفضة والغنم لذى نصاب واحد كمن له مائتا درهم مثلا فيودى لاكثر من نصاب ثم ملك بعد الاداء نصابا اجزاه ما ادى من قبل وفيه خلاف زفر رح واما اذا لم يملك النصاب اصلا لم يصح الاداء

فصل وينصب الامام العاشر على الطريق لاخذ زكوة

التجار ويامن المامور به من اللصوص وكما ياخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة ياخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون مع التاجر فياخذ من المسلم اذا مر عليه بمال ربع عشر ومن الذمي ضعفه اي نصف العشر وصدقا اي المسلم والذمي مع اليمين ان مرا بالمال على العاشر ان انكرا تمام الحول والفراغ من الدين اي دين العباد او ادعيا اداءه اي العشر الى عاشر آخر لعلمه بوجوده في هذه السنة اما اذا لم يكن في هذه السنة عاشر آخر لم يصدقا لظهور كذبهما بيقين او ادعيا اداءه الى فقير في غير السوائم اي ولو ادعيا الاداء في السوائم لم يصدقا اذ ليس الى المزكي اداؤه الى الفقير في السوائم بل حق الاخذ للسلطان وقال الشافعي رح يصدق وياخذ من الحربي العشر ان لم يعلم قدر ما ياخذ منا اي من اهل الحرب منا وان علم ذلك كالعشر مثلا اخذ عاشرنا مثله منهم ان كان ما ياخذ منا بعضا من اموالنا ولو انهم اخذوا الكل من مال تاجرنا لا ناخذ الكل من مال تاجرهم لانه غدر وهو منهي عنه ولم ناخذ منه اي من الحربي شيئا ان لم ياخذوا منا شيئا وعشر قيمة الخمر لا الخنزير مرة اي لو مر ذمي على العاشر بخمر او خنزير ياخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقا سواء كان منفردا او مع الخمر وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهل الذمة وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جميعا فانه يجعل الخنزير تبعا للخمر [illegible] وكل واحد على الانفراد يعشر الخمر دون الخنزير وقال الشافعي رح لا يعشر شيئا ولا يعشر امانة كالبضاعة ومال المضاربة فانه لو مر على العاشر بالبضاعة ومال المضاربة لا يوخذ شيئا وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشر مال المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وعشر الحربي ثانيا قبل الحول ان جاء ثانيا من داره اي ان مر الحربي على العاشر فعشره ثم مر عليه مرة اخرى لا يعشر حتى يحول وان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج

١٣١

على انها شرط الحول بعشر منه مرة ثانية وخمس معدن ما ينطبع مثل ذهب وفضة
مثل الفضة والحديد والرصاص المعدن اسم ما خلق الله تعالى في الارض
يوم خلق الارض والكنز اسم لما دفنه بنو ادم والركاز اسم لهما جميعا وجد
في ارض خراج او عشر احترز به عما اذا وجد المعدن في الدار واذا وجد
في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخمس ايضا وباقيه اي اربعة اخماسه
للواجد ان لم تملك الارض التي وجد فيه المعدن وقال الشافعي رح
ومالك رح لا يخمس والا اي وان تملك الارض فلمالكها الباقي ولا شيء
فيه اي في المعدن ان وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد رح يخمس ولو وجد
في ارضه فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الاصل لا يجب شيء كما في
الدار وفي رواية جامع الصغير يجب الخمس والباقي لصاحب الارض ولا شيء
في لؤلؤ قيل يقع مطر الربيع في الصدف فيصير لؤلؤا وعنبر قيل انه من روث
البحر وقيل انه خثى دابة وعند ابي يوسف رح فيهما اي في كل حلية تخرج من
البحر الخمس فيه رح وجد في الجبل احترز به عما اذا وجد في خزائن ارض الكفار فانه
يخمس وكذا اللؤلؤ والعنبر ان وجد في خزائن الكفار ولا شيء في الياقوت
والزمرد ونحوهما مما لا ينطبع وان وجد متاع فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة ففي عشرة دراهم وما فوقها
يعرف حولا وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون الثلثة الى الدرهم
جمعة وفيما دون الدرهم يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمينه ويساره
وبعد تعريفها يتصدق على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره
ان كان غنيا وان وجدها اي كنزا فيه سمة الكفر
كالنقش عليه الصنم خمس على كل حال سواء كان في

ارض غيره او في ارض مباحة وباقيه للواجد ان لم تملك الارض والا اي وان ملك
ارضه فللمختط له اي المالك الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وهذا لان
الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية من الارض فيقول هذه لك وعند
ابي يوسف رح باقيه للواجد وان لم يعرف المختط له تصرف الى اقصى مالك
يعرف في الاسلام وقيل يوضع في بيت المال وان وجد ركاز صحراء دار الحرب يكون
كله لمستامن دخل في دار الحرب ووجده وان وجده المستامن ان كان في دار رجل
منها اي دار الحرب رده عليه اي الى مالك الدار وان وجد المستامن ركاز متاع يخمس المتاع ما غنم
به في البيت قبل الرد فباع المتاع لا يدري وقيل اراد الفيافي ارض منها اي من دار الحرب لم تملك خمس
وباقيه اي للواجد في عسل اخذ من ارض عشرية احترازا عما اذا اخذ من ارض الخراج فانه
لا شيء فيه او اخذ من جبل وفي ثمرة اي ثمرة الجبل وفي كل ما خرج من الارض مما يقصد استغلال
الارض وان قل عشر مبتدأ خبره قوله في عسل ارض سقته او سقاه اي الزرع سيح اي ماء جار مثل ماء
الانهار والاودية او سقاه مطر وهذا قول ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا يجب العشر في العسل وعن
ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة فان بلغ نصابا يجب فيه العشر والا فلا وعنه لا شيء فيه حتى
يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وعن
ابي يوسف انه لا يجب في العسل من الجبل الذي لا يحميه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رح
لا عشر فيما خرج من الارض الا ان يكون له ثمرة باقية بلغت خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال فالبر ونحوه مما يبقى عندهم لا في الخضراوات وهي ما لا يبقى سنة كالتفاح
والخوخ والكمثرى والبقول والثوم والبصل وصدقته الا في نحو حطب وحشيش وقصب فارسي لا ينبت
في الجنان ولا يقصد به استغلال الارض فانه لا يجب فيه صدقة ان قصد استغلال الارض بنحو الحطب
اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر وفيما خرج من الارض نصف عشر ان سقي
بغرب هو الدلو العظيم او دالية هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه دلو يأخذ الماء ويركب بالعارف

١٢٣

فهو نفع البدن بالماء فيصيبه رجل اخر ثم يكون راسه الى الماء مرة اخرى وهكذا ابدا
وفي عشر الزرع اي فيما اخرج من الارض تمامه العشر نصف العشر كلا برفع المؤن
كاجرة العمل ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك وقيل برفع المؤن واعشر الباقي
وماء السماء والابار التي حفرت في ارض العشر وماء العيون التي ظهرت في ارض
العشر وماء البحر عشري واما ماء الابار التي حفرت في ارض خراجية وعيون ظهرت
في ارض خراجية فخراجي لان الماء ياخذ حكم الارض لانه خارج منها وماء
الانهار التي حفرها العجم قبل الاتفاق مثل نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ونهر
يزدجرد ومرو خراجي وكذا ماء الانهار الاربعة المشهورة كسيحون نهر الترك
وجيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وهذا عند ابي يوسف
رح لا عند محمد رح فان ماء هذه الانهار عنده عشري وارض العرب كلها عشرية
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن طولا وما بين الدهناء وما بين الى ... يقال لها
مشارق عرضا وما اي كل بلد اسلم اهله بغير قتال او فتح بالقتال عنوة قهرا وغلبة
وقسم بين الغانمين عشري اذا كان يسقى بماء السماء او استخرجت عين
ويسقى بها والبصرة عند ابي يوسف رح عشرية والسواد اي سواد العراق خراجي
وهو طوله من العذيب الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان سمي سوادا
لخضرة اشجاره وزرعه وما اي كل بلد فتح عنوة واقر عليه اهله ولم تقسم بين
الغانمين او صالحهم اي صالح اهله الامام خراجية ان كانت يسقى بماء الخراج او ان كانت
يسقى بماء العشر فهو عشرية وكل موات احيى يعتبر بقربه عند ابي يوسف رح فان
كان بقرب الارض العشرية فهو عشري وان كان بقرب الارض الخراجية
فهو خراجي والبصرة عنده عشرية وان كان بقرب
الارض الخراجية باجماع الصحابة وقال محمد رح ان احياها بماء عشر ...

السماء او عين استخرجها او بير حفرها او ماء الانهار التي لا يملكها احد فهو
عشري وان احياها بماء الانهار التي حفرها الاعاجم كنهر الملك مثلا فهو خراجي
وهذا اذا كان المحيي مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت بقرب
ارض العشر والخراج نوعان اما خراج مقاسمة وهو ان يوظف في الخارج شيء
مقدر كما يوضع ربع الخارج او نحوه كالثلث والنصف على ما يراه الامام و
نصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه ويتعلق بالخارج فيتكرر بتكرار الخارج كالعشر
واما خراج موظف وهو ان يوظف على الارض دراهم او دنانير معلومة او غير ذلك
كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على اهل السواد لكل جريب هو ستون ذراعا
في ستين ذراعا بذراع الملك الذي كسرى وهو زاد على ذراع العامة بقبضة
وذراع العامة ست قبضات يبلغه الماء ويصلح للزراعة صاع وهو ثمانية ارطال كل
صاع اربعة امناء من بر او شعير وفي شرح الطحاوي مما يزرع فيه وفي الكافي هو الصحيح
ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم متصلة والنخل متصلة ضعفه
اي عشرة دراهم هكذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه وما سواه مما سكت عنه ذكر كالزعفران
والبستان اي كل ارض يحيطها الحائط فيها نخيل متفرقة واعناب واشجار يمكن الزرع تحت
الاشجار ما يطيق اي يوضع الخراج بحسب الطاقة ولا خراج ان انقطع الماء عن ارضه
اي ارض الخراج او غلب الماء عليها اي ارض الخراج او اصاب الزرع افة لا يمكن دفعها
كالبرد والجراد ونحوهما واما في انه يمكن دفعها كاكل القردة والدواب ونحوها لا يسقط
الخراج ويجب الخراج ان عطلها مالكها هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة
والمالك متمكن فلم يزرعها اما ان عجز المالك عن الزراعة بالعدم قوتها
واسبابها فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك وبيع الخراج ان لم
المالك من اهل الخراج فيؤخذ منه على الوجه [illegible] اي ارض الخراج مسلم عن الذمي

١٢٥

فيؤخذ من المسلم الخراج وان شرى ذمي ارضا كانت عشرية ... وفيه نظر وعليه

الخراج عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه العشر مضاعفا فان ... ضم

الخراج وقال محمد رح يبقى عشرية على حالها ثم في رواية عن محمد رح يصرف مصارف

الصدقات وفي رواية مصارف الخراج **فصل في المصارف** مصرف الزكوة هو الفقير

من له ما يكفيه دون نصاب فلا يسأل والمسكين اي من لا شيء له فيسأل كذا نقل

عن ابي حنيفة رح وعنه على عكسه وهو مذهب الشافعي رح والاول اصح

وعليه عامة السلف فالفقير والمسكين صنفان وعن ابي يوسف رح انهما صنف

واحد وعامل الصدقة اي من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطى

ما يسعه وعياله واعوانه غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رح يقدر به

والمكاتب فيعان في فك رقبته بان لم يبدل الكتابة ومديون لا يملك نصابا

فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل دينا لتطفئة فتنة يقضى دينه

وان ملك نصابا فاضلا وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة اي الفقراء منهم عند

ابي يوسف رح ولا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال الشافعي رح يصرف ومنقطع

الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وابن السبيل اي من له مال لا يكون معه

سمي به لانه لزم السفر والسبيل وابن السبيل غني ملكا فقير يدا فيصرف

الزكوة الى الكل اي كل واحد منهم او الى البعض ويقتصر عليه وعند

الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة ويشترط

ان يكون الصرف تمليكا اي على وجه التمليك فلا يصرف الى بناء المسجد

وكفن الميت وقضاء دينه ولا يصرف الزكوة الى من بينهما ولاد اي اصله كابيه

وجده وان علا وفرعه كولده وولد ولده وان سفل او زوجية فلا

يصرف الزوج الى الزوجة لو كانت معتدة عن بائن ولا الزوجة الى زوجها

ولا يصرف الى مملوكه قنا كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ولا الى عبد اعتق بعضه فلا يصرف اليه ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية من مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء ويجوز صرفها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا الى قوي البدن وقال الشافعي رح لا يحل لمكتسب ولا الى مملوكه اي مملوك الغني والمراد بالمملوك غير المكاتب لما سبق من ان المكاتب يصرف اليه ولا الى طفله اي طفل الغني ويجوز الصرف الى ولد الغني اذا كان كبيرا ولا يصرف الى بني هاشم وهم آل عباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ولا الى مواليهم اي معتق هؤلاء وعن ابي حنيفة رح لا باس بالصدقات كلها على بني هاشم وقال الطحاوي نأخذ بجواز صرف الصدقة الى بني هاشم ولا يصرف الى الذمي وقال زفر رح الاسلام لا يشترط في مصرف الزكوة وجاز صرف غيرها اي غير الزكوة كصدقة الفطر وصدقة النذر والكفارة اليه اي الى الذمي وقال الشافعي رح لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رح وان دفع الزكوة الى من تحرى في حاله وظنه مصرفا للزكوة مثل انه رآه في صف الفقراء قال الى فقير او اخبره مسلم انه فقير فظهر انه مملوكه اي عبده او مكاتبه لا يجزيه ويعيدها اي الزكوة وان ظهر سواه غيره مثل هذا بان ظهر انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه يجزيه ولا يعيدها وقال ابو يوسف رح يعيدها وهذا اذا كان دفع بتحري وفي اكثر رأيه انه مصرف اما لو شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكثر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه ويعيدها وندب دفع ما يغنيه اي مقدار ما يغني الفقير عن السؤال يوما والصدقة بالدرهم اولى من ان يعطيه فلوسا ويصرفها على الفقير وكره دفع قدر النصاب كما في [illegible] الى فقير احد [illegible] وان دفع جاز وقال زفر رح لا يجوز وكره نقلها من بلد الى بلد آخر وانما يصرف صدقة كل بلدة فيها اي الى اهلها الا ان ينقلها الى قريبه والى قوم هم احوج من اهل بلده

اذا كان الفقير الذي في بلد آخر ورع وانفع للمسلمين بتعليم الشرائع وتعلمها فان يكون مضاعفة في الطاعات ولو نقل الى غيرهم اجزاه خلافا للبعض

فصل الفطرة اي صدقة الفطر من بر كل ما يتخذ منه كالدقيق والسويق او من زبيب نصف صاع العراقي وهو ثمانية ارطال كل رطل منها من كل من عشرون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال الفطرة من تمر او شعير صاع وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع حجازي وهو خمسة ارطال وثلث رطل وجاز بالوزن وان روي عن محمد رح انه لا بد من التقدير بالكيل ولا يجوز بالوزن وتجب الفطرة وقال الشافعي رح فريضة على حر ولا تجب على العبد بل تجب على المولى عن عبده مسلم له قدر نصاب الزكوة فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعي رح تجب عن ملك زيادة على قوت يومه وليلة لنفسه وعياله وان لم يتم ذلك المال فمن ملك من الذهب او الفضة او السوائم او مال التجارة قدر النصاب يجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول وهو انه لا يجب عليه الزكوة ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك غير هذه الاموال قدر النصاب كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكوة وكذا لو كان له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكناها شيء يعتبر الفاضل ان كان نصابا وبه اي بهذا النصاب يحرم اخذ الصدقة على مالكه وتجب عليه الاضحية ونفقة الاقارب فلا تجب عليه الزكوة لنفسه متعلق بقوله تجب على حر وطفله اذا كان فقيرا وعبد له ملكا ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا وقال الشافعي رح لا تجب للعبد الكافر ولا تجب لزوجته وولده الكبير خلافا للشافعي رح فيهما ولو ادى لهما بغير امرهما جاز عندنا استحسانا لثبوت الاذن عادة وعليه الفتوى ولا تجب

الغنی بل یؤدی الاب من ماله ای من مال الطفل هذا عند ابی حنیفة رحمه الله
وابی یوسف رح وعند محمد رح یؤدی الاب من مال نفسه لا من مال الطفل حتی لو
ادی من مال الطفل یضمن ومکاتبه ای یجب علی المولی لمکاتبه ولیس علی المکاتب
ایضا ان یؤدی عن نفسه او مملوکه وعبیده للتجارة خلافا للشافعی رح فان
عنده یجب الفطرة علی العبد والزکوة علی المولی وعبد له آبق الا بعد عوده یعنی
اذا کان العبد آبقا وقت وجوب الفطرة لا یجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد من الاباق
یؤدی لما مضی وعبد مشترک ای لا یجب الفطر لعبد مشترک بین اثنین خلافا
للشافعی رح وکذا لا یجب اذا کان العبید المشترکة وهذا عند ابی حنیفة رح
خلافا لهما رح فعندهما رح علی کل من الشریکین بالحصة من رؤس العبید دون
الابعاض حتی لو کان لهما عبدان یجب علی کل شریک صدقة عبد ولو کان
العبید ثلثة یجب علی کل شریک صدقة عبد واحد ولو کانت خمسة
یجب علی کل شریک صدقة عبدین وعلی هذا القیاس ویجب الفطرة بطلوع
فجر یوم الفطر وقال الشافعی رح بغروب الشمس من الیوم الاخیر من رمضان حتی
من اسلم او ولد لیلة الفطر یجب فطرته عندنا وعنده لا یجب ومن مات فیها
من ممالیکه او ولده لا یجب فطرته عندنا وعنده یجب وجاز تقدیمها ای تقدیم
صدقة الفطر علی یوم الفطر ولا تفصیل بین مدة ومدة هو الصحیح وعند خلف
ابن ایوب رح یجوز تعجیلها بعد دخول رمضان لا قبله وقیل یجوز تعجیلها فی
النصف الاخیر من رمضان وقیل لا یجوز تعجیلها اصلا کالاضحیة ولا تسقط
ان اخر الاداء عن یوم الفطر وصح الاداء بعده وان طالت المدة وعند الحسن
بن زیاد رح یسقط بمضی یوم الفطر کالاضحیة یسقط بمضی ایام النحر

کتاب الصوم

هو فی اللغة ترک الانسان الاکل

وامساكه عنه ثم جعل عبارة من هذه العبادة المخصوصة وفي الشرع هو ترك
الاكل والشرب والوطي من الصبح الصادق الى المغرب ساعة من اهله بان
يكون مسلما طاهرا من الحيض والنفاس مع النية وقصد التقرب الى الله
تعالى ويصح اداء صوم رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وهو من طلوع
الصبح الى المغرب ونصفه هو ضحوة الكبرى ويشترط ان يكون النية موجودة
في اكثر النهار فلا بد من ان ينوي قبل نصف النهار لتحقق النية في الاكثر
ولا فرق عندنا بين المسافر والمقيم وعند زفر رح لا يصح ما لم ينو بالليل
وذكر في مختصر القدوري ما بين طلوع الفجر الى الزوال والاول هو الصحيح
وقال الشافعي رح يشترط النية في الصوم الفرض من الليل ويصح اداء رمضان
بنية صوم نفل بان ينوي ان يصوم النفل وقال الشافعي رح ان نوى النفل لم يكن
صائما وقال مالك رح ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن
صائما وان لم يعلم صح عن النفل وبنية مطلقة بان نوى الصوم مطلقا ولم ينو الفرض
او غيره وفي احد قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية ويصح اداء رمضان بنية واجب
اخر كما اذا نوى القضاء او الكفارة او النذر الا اذا كان الصوم في حال
سفر او مرض فانه اذا صام المريض او المسافر في رمضان بنية واجب
اخر كالنذر والكفارة يقع عن ذلك الواجب عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما هكذا اي مثل صوم رمضان صوم النفل والنذر المعين كما اذا قال
لله علي ان اصوم غرة شهر رجب من سنة كذا فيصح اداؤها بنية قبل
نصف النهار الشرعي وبنية النفل وبنية مطلقة الا في اخير هو
الواجب الاخر فانه لا يصح اداء النفل والنذر المعين بنية واجب اخر
فاذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن

ذلك الواجب اذا نوى في الليل سواء كان مسافرا او مقيما او صحيحا او مريضا
وشرط تبييته للقضاء والكفارة والنذر المطلق احترازا عن النذر المعين فان
حكمه قد مر ان يبيت اى ينوى من الليل و يعين الصوم انه للقضاء او الكفارة
او النذر والصوم النفل يوم الشك هو اليوم من ثلثين من شعبان الذى
يحتمل انه اخر شعبان فاول رمضان بان يكون السماء متغيمة فى ليلة او
شهد واحد فردت شهادته او شاهدين فاسقين فردت شهادتهما
افضل ان وافق ذلك الصوم النفل صوما يعتاده والمراد بالموافقة ان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه وكذا ان كان اعتاد صوم
كل شهر او عشرة من اخره وثلثة وللخواص كالمفتى والقاضى ويفطر
غيرهم كالعامة فان الخواص يمكنهم ان يصوموا على وجه لا يدخل فيه الكراهية
بان ينوى التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب اخر ولا يتردد دون
فيهما فانهم يعرفون كيفية النية بخلاف العامة فانهم لا يعرفونها
بعد نصف النهار وينتظرون قبل نصف النهار غير اكلين
ولا نا ذين على الصوم وكره ان ينوى يوم الشك صوما واجبا سواء كان
صوم رمضان او غيره ولا صوم له اصلا لو تردد فى اصل النية بان نوى
ان كان الغد اى يوم الشك من رمضان فانا صائم والا فلا اصوم
وكره ان عزم على الصوم وتردد فى وصف النية بين صوم رمضان
وبين صوم غيره سواء كان ذلك الغير نفلا او واجبا اخر بان نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن واجب اخر او
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن نفل
فان كان يوم الشك من رمضان يقع الصوم عنه اى عن رمضان فى جميع الوجوه

١٣١

التي وجدت فيها النية ولم يوجد في اصل النية والا اي وان طلوعه لم يكن من
رمضان فنفل في جميع الوجوه التي وجدت فيها النية الا فيما اذا نوى الصوم عن
واجب اخر فان الاصح انه يقع عن ذلك الواجب الاخر وان ذهب البعض
الى انه نفل فالوجوه المذكورة في هذه المسئلة ست ومن راى هلال رمضان
وحده او راى هلال فطر وحده دون غيره يصوم في هلال الصوم ان
قبل قوله وان رد قوله واما في هلال الفطر ان قبل قوله يفطر وان رد قوله
يصوم ففي قوله وان رد اضطراب لان يتعلق بهلال الصوم فقط فان لم يصم
وافطر بعد ما رد القاضي قوله قضى فقط ولا كفارة عليه وقال الشافعي رحمه الله
يكفر ان افطر بالوقاع كما هو مذهبه ولو افطر الرائي قبل ان يرد القاضي فهل له
اختلف المشائخ فيه والصحيح انه لا يجب الكفارة وقيل بلا لفظ اشهد وا
دعوى خبر عدل ولو كان ذلك العدل قنا او امراة او محدودا في قذف
تائبا للصوم اذا كان السماء غيم ونحوه كغبار يمنع روية الهلال وعن
ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة المحدود في القذف وقال الطحاوي يقبل شهادة
الفاسق وعند مالك رح يشترط المثنى وكذا عند الشافعي رح في احد قوليه
وشرط اذا كان السماء غيم ونحوه للفطر نصاب الشهادة اي رجلان حران او رجل
وامراتان حرتان وشرط ايضا لفظها اي لفظ الشهادة والعدالة وفي الشاهد لا
يشترط الدعوى فيها اي في هلال الصوم والفطر ثم واذا كان السماء بلا غيم ونحوه شرط
ان يشهد جمع عظيم كثير يقع العلم بخبرهم فيهما اي في هلال الصوم والفطر قيل
في هذا الاكثر اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون رجلا وعند محمد رح ان تواتر الخبر
ولو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل شهادته وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح

انه يقبل شهادة الرجلين او رجل وامرأتين وعن خلف بن ايوب رح انه قال
خمسمائة في بلخ قليل وقال الشافعي رح يقبل شهادة الواحد وبعد صوم ثلثين يوما
بقول عدلين حل الفطر ويقول عدل لا اي يحل لهم الفطر اي اذا شهد اثنان
على هلال رمضان والسماء مغيمة قبلت شهادتهما لكونهما عدلين فصاموا
ثلثين يوما ولم يروا هلال الشوال حل لهم الفطر وان شهد واحد عدل
على هلال رمضان وفي السماء علة وصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال لا يحل
ان يفطروا خلافا لمحمد رح فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم والاضحى
كالفطر في الاحكام المذكورة وعن ابي حنيفة انه كهلال رمضان والاول
هو الاصح **فصل** في موجب الفساد للصوم ومن جامع او جومع في احد
السبيلين اي القبل والدبر عمدا فعليه القضاء والكفارة انزل اولم
ينزل بشرط نوى الحشفة فالمراد باحد السبيلين بقرينة كلمة من فلا يجب الكفارة
بوطي الميت بل حكمها حكم البهيمة كما سيجيء وعن ابي حنيفة رح ان جامع في الدبر لا كفارة
عليه والاول اصح وان كانت المرأة مكرهة لا كفارة عليها وكذا ان كانت مكرهة في الابتداء
ثم طاوعته وفي احد قولي الشافعي رح لا كفارة على المرأة وفي قوله يجب عليها يتحمل عنها الزوج
بالمال ان كان موسرا او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر وقال الشافعي رح
لا كفارة في الاكل والشرب كالمظاهر اي كفارة الصوم مثل كفارة الظهار وهي عتق
رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
وعند الشافعي رح تخيير بين الاشياء الثلثة وعند مالك رح تخيير ولا يشترط
التتابع في الصوم وهي اي الكفارة يجب بافساد اداء الصوم رمضان ولا
كفارة في افساد غير صوم رمضان وقضى فقط ان افطر خطأ بان
افطر خطأ من غير قصد وهو ذاكر للصوم كما اذا مضمض واستنشق فدخل

الماء في الحلق او مكرها وعند الشافعي لا يفسد الصوم في الخطأ والاكراه كما
في النسيان او تسحر او افطر ويظن انه اي وقت السحر والافطار ليل والحال انه ليس
او داوى جائفة ووصل دواؤه الى جوفه او داوى آمة فوصل الدواء الى دماغه
وقالا لا يفسد الصوم اذا داوى ووصل الى جوفه او دماغه قيل الخلاف في
الدواء الرطب اما اليابس فلا يفسد اجماعا ولو اقطر في اذنه الماء او دخل وقت
الغسل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد بالاتفاق من غير المسام اما الوا
من المسام لا يفسد كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده فانه لا
يفسد او ابتلع حصاة او حديدا ونواة فانه يقضي ولا يكفر وقال مالك رحمه الله
يجب الكفارة ايضا او تقيأ عمدا ملأ فمه فان تقيأ اقل من ملء الفم لا يفسد
عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يفسد الصوم وقال السفيان الثوري رحمه
ان اكل وشرب ناسيا لم يفسد صومه وان جامع ناسيا يفسد او نام واحتلم
او نظر الى امرأة فانزل وقال مالك رح ان نظر مرتين فانزل فسد صومه
او دخل غبار او دخان او ذباب في حلقه واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه
وطئ بهيمة او ميتة فقال الشافعي رح يجب الكفارة او غير فرج كالتفخيذ والتبطين او قبل او
ان انزل قضى في الصور المذكورة ولا يكفر وان لم ينزل لا يفسد صومه ولا يفسد
باكل ما بين اسنانه اذا كان اقل من قدر حمصة وان كان قدر حمصة فما
فوقها فيفسد وقال زفر رح يفسد في الوجهين وفي قدر الحمصة يجب القضاء
دون الكفارة وقال زفر رح يجب الكفارة الا اذا اخرج ما بين اسنانه من فمه
ثم اكل فانه يفسد صومه وان كان اقل من قدر حمصة ولا يفسد باكل سمسم
مضغها فانه اذا مضغها تلاشى في الفم بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه وكذا
لا يفسد اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها

يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب وعود القئ يفسد عند
ابي يوسف رح ان كثر بان يكون ملأ الفم وان لم يكن كثيرا لا يفسد وان اعتد
واما عند محمد رح ان اعيد القئ يفسد وان قل بان لم يكن ملأ الفم وان عاد
لم يفسد وان كثر فالمعتبر عند ابي يوسف رح الكثرة وعند محمد رح الاعادة ففي اعادة
الكثرة يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي عود الكثير الامر بالعكس وكره للصائم
ذوق الطعام ومضغ شئ علكا كان او غيره الا لطعام صبي ضرورة لصيانة
الولد وكره القبلة ان خاف الانزال او الجماع وان امن عن ذلك لا بأس به
وعن ابي حنيفة رح انه كره المعانقة من المباشرة والمصافحة ولا يكره السواك
وان كان رطبا او مبلولا بالماء بالغداة والعشي وقال الشافعي يكره بالعشي
وعند ابي يوسف رح انه يكره المبلول بالماء وقال مالك رح يكره الرطب ولا الكحل
ودهن الشارب والشيخ فان عجز عن الصوم ولا يقدر عليه سمي به لقربه في الفناء او
لانه فنيت قوته افطر واطعم لكل يوما مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير وقال مالك لا فدية عليه ويقضي صيام ايام افطر فيها ان قدر على الصوم
وامرأة حامل او مرضع ان خافت على نفسها او ولدها لشدة الجوع او العطش قيل
المراد من المرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بخلاف الام انه لا يجب عليها الارضاع
الا اذا امتنع الاب استيجار مرضع اخرى او مريض خاف زيادة مرضه قيل فيه
اشارة الى انه اذا كان صحيحا يخاف المرض لا يفطر ويعلم زيادة المرض باجتهاده
او باخبار طبيب حاذق والشافعي رح اعتبر خوف الهلاك وفوت العضو
والمسافر فاذا اصبح مسافرا يحل له الافطار واذا اصبح مقيما ثم سافر لا يحل
له الافطار في ذلك اليوم افطروا اي هو لاء المذكورين

وقضوا بلا فدية وعند الشافعي رح اذا خافت على الولد يجب عليه الفدية و
صوم سفر لا يضره احب فان افطر جاز بخلاف المرض اذا لم يضر الصوم فانه لم يجز
الافطار وقال الشافعي رح الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر
وان صح المريض او اقام المسافر ثم مات اي المريض او المسافر فدى وارثه ما فات
عنهما ان عاشا اي المريض والمسافر بعده اي بعد الصحة والاقامة بقدره اي بقدر
ما فات منه فان فات عشرون يوما وعاش بعد الصحة والاقامة عشرين يوما ولم
يصم فدى وارثه قدر عشرين يوما والا اي وان لم يعش بعد الصحة والاقامة قدر
ما فات فبقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة فدى وارثه كما اذا فات عشرون يوما
وعاش واقام عشرة ايام فدى وارثه قدر عشرة ايام وشرط لوجوب الاداء الفدية
على الوارث الايصاء وان لم يوص وتبرع الوارث جاز وعند الشافعي رح يجب
على الوارث وان لم يوص ونفذ الايصاء بالفداء من الثلث اي ثلث المال
وعند الشافعي رحمه الله من جميع المال ويعتبر فدية كل صلوة فاتت كصوم
يوم اي كفدية صوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوة يوم وليلة كفدية
صوم يوم وعبادة غيره اي غير الميت لا تجزيه اي لا يكفيه فلا يصلي ولا يصوم
عن الميت وليه خلافا للشافعي رحمه الله ويلزم صوم النفل بالشروع
فلو افسد قضى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا في الايام المنهية التي نهي
الصوم فيها اي خمسة ايام يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وهي ايام
التشريق فلا قضاء لو شرع في هذه الايام متنفلا وافطر وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله يجب القضاء وصح النذر بالصوم فيها
اي في الايام المنهية خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لكن اذا نذر
افطر وقضى هذه الايام ومع ذلك ان صام صح وخرج عن عهدته

النذر ومن شرع في صوم النفل لا يباح له الافطار بلا عذر في رواية ويباح في رواية لكن يفطر بعذر ضيافة ثم يقضي سواء كان ضيفا او مضيفا وان الخبر هذا اذا كان قبل الزوال فاما بعد الزوال لا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في تركه عقوقا بالوالدين او باحدهما ويمسك بقية يومه رعاية لحق الوقت بالمشابهة بالصائمين مسافر قدم بلده وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم قيل هذا الامساك واجب وقيل مستحب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف من المفطرات ولا يقضي هذان اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم اليوم الذي بلغ واسلم فيه وان افطر اخذه فالمالكي رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رح انهم اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليهما قضاء هذا اليوم والايام الماضية بخلاف المسافر والحائض فانهما يقضيان ويتم الصوم من هو مقيم في اول النهار ومسافر في اخره ولكن لا يتم الصوم من هو مقيم في آخر النهار ومسافر في اوله ولو افطر هذا المقيم المسافر يقضي الصوم ولا كفارة عليه وجنون كل شهر يسقط الصوم لا البعض اي الجنون اذا استوعب شهر رمضان يسقط الصوم خلافا لمالك رح وان لم يستغرق الشهر بل افاق في بعضه لا يسقط الصوم بل يقضي ما فات خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا فرق بين الجنون الاصلي بان يبلغ مجنونا والعارضي بان جن بعد البلوغ وعن محمد رح انه اذا بلغ مجنونا فافاق في بعض الشهر لا يجب عليه القضاء وان اغمي عليه اياما سواء كانت الاغماء كل الشهر او بعضه قضاها اي الايام الا يوما نواه اي نوى الصوم فيه ثم اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء فان المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في رمضان وان غمي عليه ليلة منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لا مر وقال مالك رح لا يقضي ما بعد

فان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة

فصل الاعتكاف

افتعال من عكف اى اقام سمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة فى المسجد مع شرائطه وهو اى الاعتكاف سنة موكدة وهو سنة على الكفاية وقيل مستحب والاولى ان يعتكف فى رمضان عشرة الاخير وهو لبث صائم فى مسجد جماعة بنية والصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب خلافا للشافعى واختلف الروايات فى النفل فروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان الصوم شرط لصحة النفل ايضا فعلى هذا لا يكون اقل من يوم وفى ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابى يوسف و محمد رح فيكون اقله ساعة بلا صوم وصورة اعتكاف النفل ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا بقدر ما اقام ثواب المعتكفين ما دام فى المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه و مسجد الجماعة كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويؤدى فيه الصلوة الخمس بجماعة وعن ابى يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز فى غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز فى غيره ثم الاعتكاف فى الجامع اولى واقله يوم فى رواية الحسن فيقضى الاعتكاف من شرع فيه ثم قطعه فى اى اثناء اليوم ولا يلزم القضاء فى ظاهر الرواية ولا يخرج المعتكف منه اى من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط او لاداء صلوة الجمعة وقال الشافعى الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج بعد الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة والجمعة ومن بعد منزله من الجامع فوقتها اى فيخرج وقتا يدرك ويصلي السنن فيصلي اربع ركعات قبل الاذان الذى عند المنبر فى رواية الحسن ست ركعات ركعتي تحية المسجد واربعا سنة وبعد الجمعة

يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات او ستا بحسب الاختلاف في سنة الجمعة ولا
يفسد اي الاعتكاف بمكثه في الجامع اكثر منه اي من قدر ما ذكرنا يوما وليلة لانه لا يصلح
لذلك فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وقالا لا يفسد ما
لم يخرج اكثر من نصف يوم وفي قوله خرج اشارة الى انه لو اخرج كرها لا يفسد وفي
قوله بلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض والنسيان او بانهدام المسجد الى
مسجد آخر لا يفسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه اي في المسجد
للحاجة الاصلية اي ما لا بد له منه واما اذا باع او اشترى للتجارة يكره واحضار
المبيع في المسجد لا يفعل هذه الافعال في المسجد غيره اي غير المعتكف ولا يتم
اذا اعتقد الصمت قربة فاما الصمت اللاسترابة فجائز بغير [illegible] ومكروه
ثم قيل معنى الصمت ان ينذر بان لا يتكلم اصلا [illegible] في
شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم بغير ذلك [illegible] ولا يتكلم
الا بخير ويحرم [illegible] الوطء [illegible] او لمس
بانزال ولو كان الوطء ليلا او [illegible] ناسيا وكذا يبطله وطيه في غير فرج كالتفخيذ
والتبطين او قبلة او لمس ان انزل والا اي ان لم ينزل فلا يبطل الاعتكاف
وان حرم كل واحد من هذه الافعال خلافا للشافعي رح في قوله [illegible] والجماع
والمرأة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي تصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها
وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها وعن ابي حنيفة انها اذا اعتكفت
في مسجد الجماعة جاز واعتكافها في مسجد بيتها افضل من المسجد ثم اذا
اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كالمسجد الجماعة في حق الرجال فلا
تخرج منها الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا بد فيه الاستقبال
ان كان اعتكافها شهرا او اكثر ولا يجوز [illegible] قضاء ايام الحيض بل [illegible] اعتكاف الايام

لزم بلياليها ولاء وان لم يشترط كما لو نذر اعتكاف ايام ولياليها ولو نذر اعتكاف ليال لزم بايامها وفي نذر اعتكاف يومين لزمت بليلتيهما وعن ابي يوسف رح لا يدخل الليلة الاولى فمتى دخل في اعتكاف الليل والنهار فابتدا من الليل وصبيحة النهار خاصة فيهما اي فاذا نذر اعتكاف ايام او اعتكاف يومين ولو نذر اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فلا يخرج حتى تغرب الشمس ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح

كتاب الحج

العبادات اما بدنية محضة كالصلوة والصوم واما مالية محضة كالزكوة واما مركبة كالحج وهو في اللغة القصد ثم غلب على قصد الكعبة للنسك المعروفة فرض الحج على كل حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر ولا على الصبي والمجنون صحيح البدن فلا يجب على المريض صحيح الجوارح فلا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح وهو رواية عنهما وفي غير ظاهر الرواية انه يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو قول الشافعي رح وهو رواية الحسن رحمة الله عن ابي حنيفة رح وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا ملك هولاء الزاد والراحلة فانه لا يجب الاحجاج عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجب بصير فلا يجب على الاعمى وعندهما رح يجب اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفي مؤنة سفره في خدمته يجب عليه له قدرة على زاد وراحلة بطريق الملك او الاستيجار عند خروج القافلة من بلده حتى لو كانت القدرة ثابتة قبل خروج القافلة او بعده لا يعتبر قال المالك رح يجب الحج على من قدر على المشي فاضلة عما لا بد له منه كمسكنه وخادمه واثاث بيته وثيابه وفرسه وسلاحه وغير ذلك وعن نفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه الى حين عوده وقيل نفقة يوم بعد عوده وعن ابي يوسف رح نفقة شهر وقيل ما يحصل راس مال تجارته

١٣١

ان كان تاجرا وكذا دهقان الزرع والات حرفته ان كان محترفا وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة مع امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة ولو كان بينه وبين مكة بحر فالجمهور على انه عذر بكل حال ومع الزوج او المحرم للمرأة شابة كان او عجوزا فالمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بحرم او رضاع او مصاهرة ويكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا لا يعتبر ونفقة المحرم عليها ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وقال الشافعي رح يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ولو وجدت محرما ليست لزوجها المنع عن حجة الاسلام عندنا خلافا للشافعي رح في العمر متعلق لفرض فكان العمر فيه كالوقت للصلوة مرة فما زاد تطوع على الفور عند ابي يوسف رح وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح وعند محمد رح والشافعي رح على التراخي لكن عند محمد رح وسعة التاخير بشرط ان لا يفوته فان اخر حتى مات فهو اثم بالتاخير وعند الشافعي رح لا ياثم بالتاخير وان مات وعند ابي يوسف رح ياثم بالتاخير عن العام الاول وان اداه في العام الثاني ولو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى الصبي او العبد على ذلك الاحرام واتى بافعال الحج ولم يجدد الاحرام للحج لم يوجد فرضه ولم يجز ذلك الحج عن حجة الاسلام خلافا للشافعي رح ولو جدد الصبي احرام للفرض ونوى حجة الاسلام قبل وقوف عرفة صح وصار حجة عن حجة الاسلام لا العبد اي لا يجدد العبد احرامه بعد ما اعتق لم يصح ولم يجز حجة عن حجة الاسلام وفرض اي فرض الحج ثلثة الاول الاحرام والثاني الوقوف بعرفة والثالث طواف الزيارة وواجبه خمسة الاول وقوف جمع هو اسم للمزدلفة لان ادم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء وازدلف اليها اي دنا منها وقال الشافعي رح هو ركن والثاني السعي بين الصفا والمروة والثالث رمي الجمار والرابع طواف الصدر للآفاقي والخامس الحلق وغيرهما اي غير الفرائض والواجبات سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مكانها واشهره

اى اشهر الحج شوال وذيقعدة وعشر من ذى الحجة وقال مالك جميع ذى الحجة من اشهر
الحج . فائدة مذهبه انما يظهر فى جواز تاخير طواف الزيارة وتوقت الحج بهذه
الاشهر لان شيئا من افعال الحج لا يصلح الا فيها فلو احرم له اى للحج قبلها اى قبل
اشهر الحج وان صح والعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة فان
الاحرام ذكر عنده وعندنا شرط والعمرة سنة موكدة وقيل واجب وعن اصحابنا
انه فرض كفاية وقال الشافعى هى فريضة وهى طواف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة قبل ركنها الاحرام والطواف وواجبها السعى والحلق وليس فيها شئ
سوى ذلك من رمى الجمار والوقوف بعرفة وجازت فى كل السنة ويجوز تكرارها
فى السنة الواحدة وكرهت العمرة لغير القارن يوم عرفة واربعة ايام بعدها
هى يوم النحر وايام التشريق وتجتنب المحرم بالعمرة ما تجتنب المحرم بالحج ويفعل فى احرامه
وطوافه وسعيه ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة
ويقطع التلبية كما استلم الحجر وميقات المدنى الميقات الوقت المحدود
واستعير المكان الذى لا يجوز للانسان ان يتجاوز الا محرما ذا الحليفة
هو موضع منه الى مكة مائتان وسبعة وعشرون ميلا وميقات العراقى
ذات عرق موضع الى مكة مسيرة ثلثة ايام وميقات الشامى جحفة
موضع بين مكة والمدينة منه الى مكة مائة وخمسة عشر ميلا وميقات
النجدى قرن هو جبل مشرف على عرفات منه الى مكة مسيرة اربعة
ايام وميقات اليمنى يلملم موضع فى البادية منه الى مكة فرسخان
وحرم تاخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد دخول
مكة فكل افاقى وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزم
الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا ويستوى فيه التاجر والمقيم وغيرهما

عندنا والشافعي رح الثاني يحرم الاحرام عند المواقيت اذا دخل مكة لحاجة العمرة لا يحرم التقديم
اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا
يقع في محظورات الاحرام وحل لاهلها داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة لحاجة
غير محرم وميقاته اي ميقات اهل داخلها الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
والميقات لمن يسكن بمكة للحج الحرم وهو من الى مكة من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا وقيل ثلاثة اميال وهو الاصح ومن الثالث ثمانية
عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد فمحرم
المكي من اي موضع شاء وللعمرة الحل لمن كان بمكة يخرج الى الحل ويحرم منه للعمرة او
من شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين جديدين او غسيلين
ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا وتطيب
باي طيب شاء ان كان له طيب سواء بقي عينه بعد الاحرام او لا وعن محمد رح
انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية
بالمسك وهو قول مالك والشافعي رح وصلى شفعا يقرأ فيه ما شاء وقال المفرد بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فانه محتاج الى اداء اركانه في الحال المشقة
ويبقى في ذلك ايام فيطلب التيسير من الله تعالى ثم لبى ينوي بها اي بالتلبية الحج وهي
التلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك اصل لبيك لببين لك طاعتك الباء بعد الباء اي اقمت على طاعتك اقامة من الب بالمكان اذا اقام
حذف الفعل وابقي المصدر ثم حذف الزوائد لقصد التقوية والتكثير فمعنى لبيك اقمت
على طاعتك اقامة بعد اقامة ولا ينقص منها اي من هذه الكلمات وان زاد عليها جاز خلافا
للشافعي رح فصار محرما فبعد ما لبى لا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية خلافا للشافعي فيتقي
الرفث هو الجماع والكلام الفاحش الذي فيه ذكر النساء والجماع او ذكر الجماع بحضرة النساء

والفسوق اى المعاصى وذلك منهى فى الاحرام وغيره الا ان الحرمة فى الاحرام
اشد والجدال مع الرفقاء والخدام والمكارين وقيل مجادلة المشركين بتقديم
الحج وتاخيره ويتقى قتل صيد البر لا صيد البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
يقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة والتطيب فلا يطيب عضوا من اعضائه
وقلم الظفر وستر الوجه وقال الشافعى رحمه الله يجوز للرجال تغطية الوجه
دون الراس وستر الراس هذا مختص بالرجال اما المراة فتستر راسها لا وجهها
لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها وغسل راسه
ولحيته بالخطمى فانه يزيل الشعث وهو طيب ايضا وقصها اى قص اللحية وحلق
راسه وشعر بدنه قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولبس مخيط نحو القميص
والسراويل والقباء وعمامة ذكر ستر الراس يغنى عن ذلك ظاهرا وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اى المفصلين فى وسط القدمين ويتقى لبس
الثوب المصبوغ بطيب كورس وزعفران وعصفر وقال الشافعى رح لا باس
بلبس المعصفر الا بعد زواله اى بعد زوال الطيب بالغسل بحيث لا ينفض منه
الطيب ولا يتاتى صبغه وعن محمد رح ان كان بحيث لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره
ولا يفوح منه الرائحة الطيب لا يتقى الاستحمام والاغتسال والاستظلال ببيت
من الشعر ونحوه ما بيانت فيه او محمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى والعكس وهو الهودج
الكبير الحجازى وقال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك وشد
هميان فى خصره وانه مخيط سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك رح
يكره نفقة غيره واكثر التلبية ويرفع صوته بها متى صلى او علا شرفا اى مكانا
مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا او جماعة مشاة واسحر التلبية فى الاحرام
على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

١٢١

واذا دخل مكة زادها الله تعالى شرفا بدأ بالمسجد الحرام ولا يضره ليلا دخل او نهارا وحين راى البيت كبّر الله تعالى اى وارة كبر وهلل ودعا بما يحضره من الدعوات ولم يعين محمد رحمه الله من الادعية شيئا فى مشاهد الحج ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل ويرفع يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من المسلمة بفتح السين وكسر اللام وهى الحجر ان قدر على الاستلام غير موذ مسلما ومن امكاله والا اى وان لم يقدر على تقبيل الحجر يمس بالحجر شيئا فى يده وقبله اى قبل هذا الشئ فان عجز عن الامساس ايضا استقبل وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وطاف بالبيت ويسمى هذا طواف القدوم وطواف التحية واللقاء واول العهد وليس هذا الطواف لاهل مكة بل سنة للافاقى وقال مالك واجب عليه اخذا عن جانب يمينه اى يمين الطائف مما يلى الباب فالمستقبل للحجر يمينه الى جانب باب البيت فبدء الطواف من الحجر ذاهبا الى جانب الباب وما بين الحجر والباب سمى بالملتزم ويجعل طوافه وراء الحطيم هو اسم لموضع فيه ميزاب الكعبة بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك حطيما لانه محطوم من البيت اى مكسور من البيت فعيل بمعنى مفعول ويسمى ايضا حجرا لانه حجر اى منع من البيت فينبغى لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة فى طوافه لكن وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز سبعة اشواط جمع شوط وهو من الحجر الى الحجر يرمل فى الثلثة الاول فقط من الاشواط ويمشى فى الباقى على هيئته فالرمل المشى بسرعة مع هز الكتفين كالمبارز الذى يتبختر بين الصفين فان زحمه الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابط اليمين ملقيا طرفه على كتفه الايسر فكلما مر فى طوافه بالحجر فعل مثل ما ذكر من استلام الحجر او ما يقوم مقامه واستلام الركن اليمانى بالتخفيف منسوب الى اليمن حذف احدى

يأتي النسبة ويعوض منها الف حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة وكلا
يستلم غيرهما ويختم الطواف باستلام الحجر وما يقوم مقامه ثم يأتي مقام
ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي ظهر فيه اثر قدميه ويصلي شفعا
يجب بعد كل طواف وعند الشافعي سنة والصلوة سنة عند المقام ان
تيسر والا ففي غيره من المسجد حيث تيسر من المسجد ثم يعود بعد الصلوة ويستلم
الحجر ويكبر ويهلل كما ذكرنا ويخرج من المسجد فيصعد الصفا ويستقبل
البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو
بما شاء ويسأل حاجته ثم ينحط ويمشي نحو المروة على هينته فاذا بلغ بطن
الوادي اسرع وسعى بين الميلين الاخضرين وهما شيئان على شكل
الميلين منحوتين في نفس جدار المسجد الحرام وهما علامتان
لموضع السعي ويقول اللهم اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت
الاعز الاكرم فاذا خرج من بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي المروة
ويصعد فيها ويفعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره ثم يسعى
من المروة الى الصفا فذهابه من الصفا الى المروة شوطا وعوده من المروة
الى الصفا شوطا آخر فيصير الشوط بعد السعي من المروة الى الصفا شوطين فيفعل هكذا
سبعا يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما
سبعة اشواط من الصفا الى الصفا فهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ثم الشوط
شوطا آخر والاصح ما ذكرنا والسعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال
الشافعي انه ركن ثم يسكن بمكة محرما ويطوف بالبيت نفلا ما شاء ويخطب الامام
سابع ذي الحجة خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يعلم فيها الناس المناسك
من عبادات الحج فيعلم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منى وكيفية التوجه

١٤٧

الى عرفات وكيفية النزول بها ثم يخطب خطبتين يجلس بينهما كما فى خطبة الجمعة ثم
فى اليوم التاسع بعرفات يعلم فيها ما يحتاج الناس اليه من الاعمال فى هذا اليوم وفى يوم النحر
ثم يخطب خطبة واحدة قبل صلوة الظهر فى الثانى من النحر وهو حادى عشر بمنا يعلم فيها بقية
ما يحتاجون من امور المناسك فعلى هذا يخطب يوم التروية بمنا ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنا
ويخرج الامام مع الناس بعد صلوة الفجر غداة يوم التروية وهو ثامن من ذى الحجة يسمى بذلك لان
ابراهيم رأى ليلة التروية وكان قائل يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى فى
من الصبح الى الرواح امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فمن ثم سمى يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك
فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمى يوم عرفة ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره فسمى هذا
اليوم يوم النحر الى منا وهى قرية فيها ثلث سكاك بينها وبين مكة فرسخ ومكث بها الى ان يصلى
الفجر يوم عرفة ثم يتوجه منها الى عرفات سمى بها لان جبرئيل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام
لما اراه المناسك اعرفت فقال نعم ويقصد بها وكلها موقف الا بطن عرنة وهى واد بحذاء عرفات
عن يسار الموقف قد رأى النبى صلى الله عليه وسلم الشيطان فيها وامر ان لا يقف فى ذلك المكان
اى ارتفعوا عنه واذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نائبه خطبتين كالجمعة
يعلم فيها المناسك فى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويجمع بين
صلوة الظهر والعصر باذان واحد واقامتين بيان اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن للظهر والعصر
بين يدى المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام ويخطب خطبتين فاذا فرغ من الخطبة يقيم
المؤذن ويصلى بهم الامام الظهر ثم يقيم للعصر فيصلى بهم الامام العصر فى وقت الظهر ولا يتطوع
بين الصلوتين غير سنة الظهر وشرط للجمع بين الصلوتين الجماعة مع الامام الاكبر والاحرام
فيهما بالحج فلا يجوز العصر فى هذا الوقت لمن فقد احدهما اى الجماعة او الاحرام وهذا عند
ابى حنيفة وعندهما شرط للجمع الاحرام لا غير حتى لو صلى المحرم الظهر وحده لا يصلى العصر
فى وقته عنده وعندهما يجمع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه الاحرام

١٣٨

شرط في العصر خاصة لا غير حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة رح وعند زفر رح يجمع وكذا الخلاف اذا صلى مع الامام ثم احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر رح يجوز ثم ذهب بعد الفراغ من الصلوة الى الموقف هو الموقف الاعظم وهو ركن في الحج فيقف بقرب جبل الرحمة مستقبل البيت راكبا وهو افضل او راجلا حامدا مكبرا مهللا ملبيا في الموقف ساعة فساعة مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته وقال مالك يقطع التلبية كما وقف بعرفة ويتقى ان يكون ذهابه الى الموقف ملبيا بغسل سنة ويكفي الوقوف بعرفة حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر وقال مالك اول وقت الوقوف بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس وقال مالك ايضا لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولو كان المجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه وهو لم يحرم ولم يهلل ولكن اهل عنه رفيقه او جهل انها عرفة بغير امره وهذا عند ابي حنيفة رح لا يجوز اما لو امر غيره ان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرم المامور عنه جائز بالاجماع حتى اذا انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز فاذا غربت الشمس من يوم عرفة الى مزدلفة ذهب معناها ووجه التسمية بها اسم المكان مجازا او بالحقيقة المكان المزدلفة بفتح اللام من ازدلف اليه اي اقترب اليه والمزدلفة موضع ازدلف فيه ادم الى حواء فيه ذا سمي جمعا وكلها موقف ويستحب ان يقف بقرب جبل قزح الذي عليه الميقدة التي كانوا في الجاهلية توقدون عليه النار الا وادي محسر بكسر السين المهملة وتشديدها موضع من يسار مزدلفة وصلى العشائين يجمع بينهما في وقت العشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح باقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة

واحد ه ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر يوم عرفة
لانه مقدم على وقته فافرد بينهما لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما ولو اشتغل
بشيء او تطوع بينهما اعاد الاقامة وعند زفر رح يعيد الاذان ايضا ولا يشترط
لهذا الجمع وان ادى المغرب في الطريق او بعرفات في وقتها لم يجز واعاد ما لم يطلع
الفجر وهذا عند هما رح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسامة في طريق مزدلفة
الصلاة امامك معناه وقتها امامك وهذا اشارة الى ان التاخير واجب
وقال ابو يوسف رح يجزه وقد اساء لانه صلاها في وقتها فلا يجوز اعادتها
كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير سنة فيصير مسيئا بتركه ثم اذا طلع الفجر صلى
الفجر بغلس ثم بالاقوم اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ودعا لحاجته والوقوف بمزدلفة واجب وعند الشافعي رح ركن واذا
اسفر جدا قبل طلوع الشمس اتى الى منا ورمى جمرة العقبة الجمرة التي يرمى بها
في المناسك من بطن الوادي ولو رمى من فوق العقبة جاز ايضا سبع حصيات مثل
حصى الخذف وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى وتستعين بالمسبحة
ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موضع السقوط اربعة اذرع فصاعدا وكبر
مع كل حصاة ويقول بسم الله الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا
وسعيا مشكورا وقطع التلبية باولها اي باول الجمرة خلافا لمالك رح وقدم ثم
ذبح المفرد ان شاء ثم حلق راسه او قصر اي اخذ من رؤس شعره مقدار انملة اي
مقدار ظفر ولكن حلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء
وقال مالك والطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رح ثم اتى مكة
وطاف طوافا للزيارة وهذا الطواف فرض وركن يوما من ايام النحر سبعة اشواط
التاسع من المعقاد المؤدة ودمل قبله اي قبل هذا الطواف الا رمل في هذا الطواف سعي اذا اول وقت

اى اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى طواف الزيارة فيه اى فى اول ايام

النحر افضل كالتضحية ويصلى ركعتين بعد هذه الطواف وحل له النساء بعد هذا الطواف فان اخر هذا الطواف عنها اى عن ايام النحر كره عند ابى حنيفة ويجب عليه دم بسبب التاخير

ثم يجيء من مكة الى منا بعد زوال الشمس من ثانى النحر فى الجمار الثلث والاصل

فى رمى الجمار لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء مكة اتى جبرئيل عليه السلام

بسبع حصيات واعطى لابراهيم عليه السلام سبعا وقال ارم وكبر مع كل رمية فرمى

وكبر حتى غاب الشيطان ثم بالجمرة الوسطى فعرض له الشيطان فاخذ جبرئيل سبع حصيات

واعطى ابراهيم عليه السلام وقال له ارم وكبر وروى عن ابى حنيفة انه رمى قبل الزوال جاز يبدأ

بالرمى مما يلى المسجد اى مسجد الخيف بسبع حصيات وهى الجمرة الاولى ثم يرمى مما يليه

بسبع حصيات وهى الجمرة الوسطى ثم يأتى الجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى سبعا كما

ذكرنا وكبر بكل حصاة يرميها وقف فى مقام يقف فيه الناس فى اعلى الوادى بعد كل رمى

من الاوليين اى الجمرة الاولى والوسطى ولكن يقف فى الوسطى اكثر من الاولى ويحمد الله ويكبر

ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقف بعد جمرة العقبة ويرفع يديه حذاء

منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة ودعا للحاجة وينبغى ان يستغفر للمؤمنين

فى دعائه فى هذا الوقت ثم اذا زال الشمس عند رمى الجمار الثلث كذلك على الترتيب

الذى ذكرته بعده اى بعد غد وهو اخر ايام التشريق يرمى الجمار الثلث

كذلك بعد الزوال ان مكث بمنى وهو اى المكث فى اليوم الرابع والرمى

بعد الزوال واجب فلو رمى قبل الزوال جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما

رحمه الله تعالى لا يجوز ويسقط الرمى عنه بنفره اى بخروجه من منا

قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع وله ان ينفر قبل طلوع الفجر فان طلع

الفجر الرابع لا يحل له ان ينفر وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا

غربت الشمس من اليوم الثاني لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع
واذا نفر من منا الى مكة نزل ساعة بالمحصب اسم موضع وهو الابطح فناء مكة
قبل النزول به نسك وذكر في المبسوط انه سنة عندنا حتى لو ترك كان مسيئا
وقال الشافعي رح ليس بسنة ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر ويسمى طواف
الوداع وطواف اخر عهد بالبيت سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهذا الطواف واجب
عندنا خلافا للشافعي رح ويصلي بعده ركعتين ثم يشرب ماء زمزم وبعده
ان اتى الباب قبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر
الاسود الى الباب ولزمه ساعة وتشبث بالاستار ودعا مجتهدا او يبكي
متحسرا على فراق البيت ويرجع قهقرى ووجهه الى البيت حتى يخرج من
المسجد الحرام والمراة كالرجل في جميع ما ذكر من الاحكام الا انها لا تكشف
راسها بل تكشف وجهها قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام امرأة في
وجهها ولو استدلت اي ارسلت شيئا عليه اي على وجهها متجافيا عنه
اي عن الوجه جاز ولا تلبي جهرا فان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر شعرها وتلبس المخيط كالقميص والخفين فان في لبس الازار والرداء تنكشف
بعض بدنها عادة ولا تقرب الحجر الاسود في الزحام فاذا وجدت هذا الموضع خاليا
من الرجال استلمت الحجر وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف اي اذا حاضت المراة عند
الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما صنعه الحاج لكن لا تطوف بالبيت وهذا
الاغتسال للاحرام فان طهرت ايام النحر طافت للزيارة فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر وفائت الحج اي من احرم بالحج وفاته
الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فاذا فاته يحل من احرامه
بان طاف وسعى للعمرة ويحلل عن احرامه وقضى الحج من عام قابل

اى السنة الاتية ولادم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد

فاته الحج فيحل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال الشافعى رح يجب عليه الدم

فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا اجتمع بينهما والمحرمون

انواع اربعة مفرد بالحج وهو من احرم من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها فياتى

بافعال الحج كما مر والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام

شرط ومفرد بالعمرة وهو من احرم من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها او افعالها

اربعة الاحرام والطواف والسعى والحلق فالاول شرط ادائها والاخر شرط الخروج

والاخران ركناها والقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج فى الاحرام والفعل من

الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ولكن اذا احرم بعمرة ثم لم يطف او طاف لها اقل من

اربعة اشواط ثم احرم بالحج فلم يطف حتى اهل بعمرة كان قارنا ايضا والمتمتع وهو

احرم بالعمرة من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها فاتى بالعمرة او باكثر طوافها

فى اشهر الحج وتحلل ثم احرم بالحج وحج من عام ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا

ثم القران افضل مطلقا اى من التمتع والافراد المراد به الافراد هو

افراد كل من الحج والعمرة بسفر على حدة اى انهما متفرقين افضل منهما معا مفردين

وقال الشافعى رح الافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران وهو

اى القران ان يهل بالحج وعمرة من الميقات معا كما ذكرنا ويقول اللهم انى اريد

الحج والعمرة الخ اى فيسرهما وتقبلهما منى ويقول اللهم انى اريد العمرة والحج الخ

واذا دخل مكة طاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط يرمل فى الثلثة الاول

منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم حج بعدها

ويأتى بافعاله كما مر فيطوف ويسعى كما ذكرنا ولا يحلق بين العمرة والحج وانما

يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويذبح للقران شاة او بدنة او سبعها بان يشترك سبعة فيها

٤٦

١٥٣

بعد رمى الجمار يوم النحر وهذا الدم واجب شكرا لما انعم الله عليه حيث وفق
لاداء النسكين فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة
بان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة وسبعة ايام بعد فراغه
من افعال حجته وبعد ايام التشريق اين ما شاء اى بمكة او فى وطنه سواء نوى الاقامة
بمكة او لا وقال الشافعى رح لا يجوز بمكة الا ان ينوى الاقامة بها وان فاتت عنه
الايام الثلثة والى يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم وقال الشافعى رح يجوز
الصوم بعد هذه الايام وقال مالك رح يصوم فى ايام النحر

فصل

والتمتع افضل من الافراد وعن ابى حنيفة رح الافراد افضل والتمتع على الوجهين
متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى ومعنى التمتع الترفق لاداء النسكين
العمرة والحج فى سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بان يرجع
الى وطنه واهله حلالا لا عندهما رح وعند محمد رح ليس من ضرورة
صحة الالمام كونه حلالا وهو اى التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات
او قبله فى اشهر الحج او قبلها ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
ويحلق وقال مالك رح لا حلق على المتمتع او يقصر ويقطع التلبية فى اول
طوافه للعمرة وذلك عند استلام الحجر وقال مالك رح كما وقع بصره على
البيت يقطع التلبية وقد حل من عمرة واقام بمكة حلالا ثم احرم بالحج من
الحرم يوم التروية كالمكى واحرامه قبله اى قبل يوم التروية افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل فى الثلث الاولى ويمشى فى الباقى على هيئته فى طواف الزيارة ويسعى بعده
ولان هذا اول طواف ياتى به فى الحج بخلاف المفرد فانه قد طاف للقدوم ويسعى
بعده وذبح المتمتع بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام فى الحج
وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع بسوق الهدى

اى وهو سوق الهدى افضل من فرده الا ان يتفادح بفوره التعذر ولا يتحلل

منها اى من الاحرام بعد العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية ويحج كما مر فى متمتع لم

يسق الهدى والمكى وكل من كان داخل الميقات يفرد بالحج او العمرة فقط وليس له

القران والتمتع لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام

خلافا للشافعى رح **فصل فى الجنايات** ان طيب المحرم البالغ عضوا

كاملا كالراس واللحية والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم وان اكل

طيبا كبيرا بان يلتزق باكثر فمه يجب الدم وعند ابى يوسف رح ومحمد رح

لا يجب عليه شئ وقيدناه بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لكونه

غير مخاطب وعند الشافعى رح اذا ارتكب الصبى محظور الاحرام يلزم ما يلزم

البالغ وان طيب العضوين او البدن كله فى مجلس واحد يجب دم واحد وان طيب كل

عضو فى مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى بعد ما ذبح الاول

او قبله عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح ان ذبح للاول يجب دم آخر

والا فدم واحد وان شم طيبا لا شئ عليه خلافا للشافعى رح او ادهن بزيت او خل العضو فعليه دم

عند ابى حنيفة رح وقالا رح عليه الصدقة وقال الشافعى رح ان استعمله فى الشعر

يجب الدم وان استعمله فى غيره لا شئ عليه وهذا الخلاف فى الزيت الخالص والخل

الخالص اما اذا كان مطيبا كدهن البنفسج والياسمين يجب الدم اتفاقا وان ادهن

بالشحم والسمن لا شئ عليه او لبس مخيطا يوما كاملا وان لم يجد غيره او ستر راسه

بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة لما لو غطى بحق انف لا شئ عليه يوما كاملا

فعليه دم وعند ابى يوسف رح ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم وهو قول

ابى حنيفة رح اولا وقال الشافعى رح يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص بان

استعمله استعمال الرداء او اتزر بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه

١٥٥

في القباء بان يدخل يديه في كميه فلا بأس به خلافا لزفر رح وقال الشافعي رح
ان لم يجد الميزر فلبس السراويل لا شيء عليه او حلق ربع راسه او ربع لحيته
او حلق عضوا آخر كله كالرقبة والصدر والفخذ والساق واحد الابطين والعانة
فعليه دم وقال مالك رح يجب الدم بحلق كل الراس لا بالبعض وقال الشافعي
يجب الدم بحلق القليل وان كان ثلث شعرات والربع في الراس واللحية
يقوم مقام الكل لا في عضو آخر لا يجب الدم بل يجب الصدقة كما يجيء او قص
اظفار يد واحد او رجل واحد او قص الكل اي اظافير يديه ورجليه في مجلس احد
فعليه دم وان قص في مجالس مختلفة فكذلك عند محمد رح وعند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح يجب اربع دماء ان قص في اربع مجالس في كل مجلس يدا او رجلا او طاف
للفرض اي طواف الزيارة في ايامه اي في ايام النحر محدثا فعليه دم او بغيره
اي طاف لغير الفرض كطواف القدوم والصدر جنبا فعليه دم وكذا
ان طاف لعمرة وسعى بلا وضوء ولم يعدهما فعليه دم او افاض اي رجع
وخرج من عرفات في النهار قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي رح لا شيء
عليه او ترك واجبا كمن ترك الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار في الايام كلها
او في يوم واحد او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر او ترك السعي والحلق او ترك غير
المكي طواف الصدر فعليه دم او ترك اكثره اي الواجب كترك اكثر رمي
الجمار او اكثر السعي او اكثر اشواط طواف الصدر فعليه دم او قدم نسكا
ان عبادة على نسك آخر كالحلق قبل الرمي او ذبح القارن قبل الرمي فعليه
دم وقالا لا شيء عليه او اخر طواف الفرض عن ايام النحر فعليه دم
وقالا رح لا شيء او ترك اقله اي اقل من اشواط الفرض كالثلثة مثلا فعليه دم
جزاء لقوله فان طيب بترك اكثره اي اكثر طواف الفرض كاربعة اشواط مثلا بقي محرما

ابدا حتى يطوف للزيارة وان رجع اى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام وان
طافه اى طاف اطواف الفرض جنبا فبدنة يجب عليه ويعتد بهذا الطواف
عندنا وعند الشافعى رح لا يعتد به اصلا وان فعل اقل مما ذكر مثل ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او اقل من عضو
اخر او قص اقل من اظافير يدا و رجل و قص خمسة متفرقة او طاف محدثا غير الفرض
كطواف القدوم وطواف الصدر محدثا او ترك القليل من الفعل الواجب
كمن ترك ثلثة اشواط من سبع طواف الصدر او احد جمار الثلث او حلق
راس غيره سواء كان الغير محرما او حلالا تصدق جزاء لقوله وان فعل بنصف
صاع من بر وقال الشافعى رح لا شئ على الحالق اذا كان المحلوق حلالا واما اذا
كان المحلوق المحرم فعليه دم سواء كان الحالق بامره او لا بان كان نائما فحلق راسه
او اكرهه على ذلك وقال الشافعى رح لا شئ على المحلوق عليه ان كان بغير امره
لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر رح يرجع وان طيب
عضوا او لبس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة فى الحرم
او تصدق فى الحرم او غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عند ابى يوسف رح وعند
محمد رح شرط التمليك وقال الشافعى رح لا يجزيه الطعام الا فى الحرم او تصدق
بثلثة اصوع من طعام من بر على ستة مساكين بكل واحد نصف صاع او صام ثلثة
ايام فى اى موضع شاء بلا شرط التتابع و وطيه اى وطى المحرم فى احد السبيلين
ولو كان ناسيا قبل وقوفه بعرفة افسد حجه وعن ابى حنيفة رح انه لا يفسد الجماع
فى الدبر ومضى فى حجه كما يمضى من لم يفسد حجه وذبح شاة وقال الشافعى يجب
بدنة وقضى الحج من عام قابل ولم يفترقا اى ليس على الرجل والمراة ان يفترقا فى قضاء
ما افسد لا وقال زفر رح عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال مالك رح اذا خرجا

١٥٦

من بيتها وقال الشافعي رح اذا افترقا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه ولو وطي
بعده اي بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وتجب بدنة وقال الشافعي رحمه الله اذا جامع
قبل الرمي يفسد حجه ولو وطي بعد الحلق قبل طواف الزيارة او اكثره تجب
عليه شاة اما اذا طاف للزيارة خرج من احرامه وحلت له النساء ابوان قتل المحرم
صيدا هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون
توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء فالبحري حلال
للحلال والمحرم والبري يحرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم على
ما بين انشاء الله تعالى او دل عليه اي على الصيد قاتله يستوي في ذلك العامد والناسي
وشرطه ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدق المدلول حتى لو كذبه ولم يتبع الصيد
بدلالته ودل عليه محرم اخر فصدقه وقتل الصيد فالضمان على الثاني وانما يجب الجزاء
على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا حل الدال من احرامه قبل ان ياخذ
المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وعند الشافعي رح لا يجب الجزاء على الدال مطلقا يجب
جزاؤه اي قيمته ما قومه عدلان سواء كان له نظير او لا وقيل الواحد يكفي التقويم والمثنى احوط
وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص في مقتله اي المكان الذي قتله فيه او في اقرب مكان منه
اي من المقتل ان كان موضع القتل لا يباع فيه الصيد فيشتري به اي
بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة من شاة او بقرة او بعير للتقريب مجموعته اي اعلى
الابل والوسط البقرة والادنى الشاة يذبح بمكة ويتصدق به على الفقراء
وان ذبح بالكوفة مثلا اجزاه عن الطعام ان يتصدق باللحم او يشتري طعاما و
يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بمكة او بغيرها
وقال الشافعي رح لا يجوز الاطعام الا في الحرم كالفطرة على ما مر او صاع من طعام كل مسكين
اي يقوم المقتول بطعام ويصوم مكان طعام كل مسكين اي نصف صاع يوما ولو فضل

١٥٦

عنه اي عن الطعام اقل من نصف صاع يتصدق به اي بالاقل او صام بدله يوما
وكذا ان كان الواجب دون طعام المسكين فاما ان يطعم بقدر الواجب واما ان
يصوم يوما والعبرة في الجزاء بقول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح
والشافعي رح الجزاء ما يشبه الصيد في النظير ان كان له نظير من النعم حتى
يجب في النعامة وفي الحمار الوحشي بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي
اليربوع جفرة وما لا نظير له من النعم كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة وان نقصه
اي الصيد بان جرحه او نتف شعره او قطع عضوه يجب ما نقص من الصيد
فيقوم سليما وناقصا فيجب ما بين القيمتين وان اخرجه اي الصيد عن حيز
الامتناع بان نتف ريش طائر او كسر جناحه او قطع قوائم صيد فخرج من ان
يكون ممتنعا بجناحه او بقوائمه يجب عليه قيمته او كسر البيض فقيمته واجبة عليه
وان كسر البيض وخرج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وكذا الوضرب بطن ظبية
فخرجت جنين ميتا ثم ماتت يجب قيمتها وكذا يجب القيمة ان ذبح الحلال صيد
الحرم اي قتل صيد الحرم فانه يجب عليه قيمته ويتصدق بها على الفقراء او حلبه
فيجب عليه قيمة اللبن او قطع حشيشه اي حشيش الحرم اي ما لا ساق له او شجره
اي ما له ساق فانه يجب القيمة الا ان يكون مملوكا لاحد او منبتا سواء كان
مما لا ينبته الناس عادة كالشوك او ينبته كالاراك والحاصل ان شجر الحرم
اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحد منها لا يحل
قطعها والانتفاع بها بلا جزاء الاول كل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبته
الناس والثاني كل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس
الثالث كل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس الرابع
ما انبت بنفسه وهو ليس من جنس ما انبته الناس فلا يحل قطع هذا الرابع

١٥٩

الانتفاع به ولو نبت بنفسه مما لا ينبت عادة في ملك رجل بان نبت في ملكه المغيلان وهو نوع من القتادة يتحقق عليه الصانع العربي فقطعه رجل فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم فتقولهم الا مملوكا معناه ان في المملوك لا يكون وجوب القيمة باعتبار حق الحرم فقط بل يكون وجوب القيمة باعتبار تعلق حق المالك ايضا ويكون جانيا فان ما جف من شجر الحرام لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لا يرعى الحشيش وقال ابو يوسف رح لا باس في الرعي ولا يقطع الا الاذخر وهو نبات معروف الواحد اذخرة ويجب بقتل قملة او جرادة صدقة فان قلت كسرة خبز هذا اذا اخذ قملة من بدنه فقتلها او القاها على الارض اما اذا كانت ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وهذا في القملة الواحدة اما في اثنين او ثلاث فكف من حنطة ولو القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا واما لو القى ثوبه ولم يقصد به قتلها فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه ولا يجب شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف ويخلط النجس بالطاهر في التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله ويقتل حداة بكسر الحاء وقد يفتح وذئب وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وعن ابي حنيفة رح انه لا يجب الجزاء بقتل السنور وان كان بريا وعنه ان الكلب العقور وغير العقور سواء ولا شيء بقتل بعوض وبرغوث وقرادة وسلحفاة وغيرها من الحشرات كالخنافس والوزغات ولا شيء بقتل سبع صائل وقال زفر رحمه الله تعالى يجب الجزاء وحل له اي للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كالشاة والبعير والبقر وغيرها واكل محرم ما صاده حلال

وذبحه سواء اصطاده لنفسه او لا والشرط ان يكون الاصطياد بامره او دلالة محرم او اعانة وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له نسا ولـه وان لم يامره ومن دخل الحرم بصيد اى مع صيد ارسله اذا كان في يده حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس عليه ارساله اذا كان الداخل به حلالا وان باعه بعد ما دخل به في الحرم فسد البيع ورد بيعه ان بقي الصيد في يد المشتري والا اى وان لم يبق الصيد جزى وجب عليه الضمان كبيع المحرم صيدا اى اذا باع المحرم صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان بقي في يد المشتري وان لم يبق جزى لا يرسل المحرم صيدا امسكه فانه اذا احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسل ولا فرق بين ان يكون القفص في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه ارساله مطلقا ومن ارسل صيدا في يد محرم فان اخذه المحرم حال كونه حلالا اى قبل ان يحرم ضمن المرسل قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن واما ان اخذ المحرم الصيد في حال الاحرام لم يضمن المرسل بالاتفاق وان قتل محرم صيدا محرم اخر في يده فكل واحد من المحرم القاتل والمحرم الاخر يجزى اى الصيد جزاء ونسا ورجع اخذه اى اخذ صيد بما ضمن من الجزاء على قاتله اى على قاتل الصيد وقال زفر رح لا يرجع ولو قتل حلال صيدا في يد محرم فضمن المحرم بذلك الضمان على القاتل عندنا خلافا للشافعي رح وما اى كل شيء من الجنايات بالذي كره يجب به على المفرد دم كالتطييب وغيره فعلى الا ...

يجب دمان دم لحجة ودم لعمرة وقال الشافعي رح يجب دم واحد الا ان يجاوز الوقت
الميقات غير محرم فيلزمه دم واحد وعند زفر رح دمان ويثنى جزاء صيد قتله محرمان
اي اذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما
جزاء واحد ويتحد الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان فان الاول جزاء الجناية على الاحرام والجناية
متعددة والثاني جزاء المحل اي الحرم وهو واحد باع المحرم صيدا من محرم او حلال او اشتراه
من احدهما بطل البيع لا يقال ذكر فيما سبق ان المحرم اذا باع صيدا يجب عليه رد البيع فذكره
تكرار لانا نقول وجوب رد البيع لا يدل على بطلانه ولو ذبح المحرم صيدا حرم له اكله
ولغيره وذبيحته ميتة وقال الشافعي رح لا تحل للمحرم القاتل ويحل لغيره ولو اكل منه المحرم الذابح بعد
الجزاء لا غرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس عليه الا التوبة والاستغفار وانما قلنا بعد
ما ادى جزاءه لانه لو اكل قبل ما ادى جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء ولا يغرم قيمة ما اكل المحرم
ان لم يذبحه وانما ذبحه حلال ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا اي الظبية وولدها ضمنهما اي غرم المحرم
قيمة ظبية والولد وان ادى قبل موتهما جزاءها اي جزاء الظبية بعد الاخراج ثم ولدت الظبية ثم ماتا اي الولد
فصل ان احصر المحرم الاحصار لغة الحبس والمنع والمحصر شرعا هو الذي احرم بحج او عمرة ثم منع
من الوصول الى البيت لعدو او مرض وغيرهما بان سرقت نفقته او كانت امرأة فمات محرمها
بعث دما او عوض او غيرهما وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو بعث المفرد بالحج او العمرة دما اي
الى الحرم ويبعث القارن هديين يعين يوما يذبح فيه ولو كان يعين يوم الذبح قبل يوم النحر جاز عند
ابي حنيفة وعندهما اذا كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وان كان محصرا بالعمرة يذبح متى
[illegible] ولو ذبح دم الاحصار في حل لا يجوز بل يذبح في الحرم وقال الشافعي رح لا يختص بالحرم فيجوز ذبحه حيث
ويتحلل في الحرم بذبحه ولو قبل حلق وتقصير وان حلق ثم ذبح فهو حسن عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه وان لم يجد ما يذبح فهو محرم [illegible] وقال الشافعي رح [illegible]
بالصوم بان يقوم شاة ويصوم فيه عن كل نصف صاع يوما ويجب عليه اي المحصر من حج قضاء [illegible]

١٦١

وقال الشافعي إن كان محصرا عن حج فرض فعليه حجة لا عمرة فإن كان محصرا عن حج نفل لا قضاء
عليه لأنه عليه السلام حل من عمرة الحديبية قضاء وقال الشافعي ومالك لا يتحقق الإحصار في العمرة
المفردة وإن حل من قران يجب حج وعمرتان أما الحج وإحدى العمرتين فلما بينا وأما العمرة الأخرى
فلأنه خرج منها بعد الشروع فيها وإذا بعث المحصر هديا ثم زال الإحصار وأمكنه إدراك الهدي
والحج معا توجه لأداء الحج ولا يتحلل بالهدي وإذا أدرك الهدي يصنع به ما شاء وإلا أي وإن لم يكن
إدراكهما معا وذلك بأن لا يقدر على إدراك الحج ولا الهدي أو يقدر على إدراك الهدي دون الحج أو
يقدر على إدراك الحج دون الهدي فلا أي فلا يتوجه بل جاز له أن يتحلل وهذا التقسيم لا يتصور
على مذهبهما في المحصر بالحج لأن دم الإحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن أدرك الحج أدرك
الهدي لا محالة وإنما يستقيم التقسيم على مذهب أبي حنيفة رح لأن دم الإحصار لا يتوقت عنده
بيوم النحر فيتصور أن يدرك الهدي قبل أن يدرك الحج ولا يدرك الحج إلا بأن كان الميعاد أن يذبح في أول يوم
النحر وإذا أدرك الحج أدرك الهدي لأنه إنما أدرك الحج فإن يمكنه الحج وأما في المحصر بالعمرة فيستقيم التقسيم
اتفاقا لأن هدي المحصر بالعمرة لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا ومن منع بمكة عن الوقوف بعرفة وطواف الزيارة
بمكة معا فهو محصر وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر وقال أبو يوسف رح سألت
أبا حنيفة رح عنه وهو يقول بحضرة الحرم قال أبو حنيفة رح لا يكون محصرا ولا محصر إنه إذا كان
بمكة فإن منع عن الوقوف والطواف فهو محصر فإنه يتحلل بدون الدم وإن منع عن أحدهما لا
لا يكون محصرا فإنه إن لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكن أن يبقى محرما إلى أن يفوته الحج فيتحلل بالطواف
والسعي وإن لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكن أن يقف ثم يتحلل ومن عجز عن أداء الحج بنفسه
أمر غيره بأن يحج عنه صح والأصل أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان أو صوما أو
صدقة أو غيرها عند أهل السنة خلافا للمعتزلة والعبادة ثلاثة أنواع مالية محضة كالزكاة
وصدقة الفطر وبدنية محضة كالصلاة والصوم ومركبة منهما كالحج فالأول تجري فيه النيابة في حالتي
الاختيار والاضطرار ولا تجري في النوع الثاني مطلقا وتجري في الثالث عند العجز والاضطرار

١٤٣

ويقع الحج عنه اى عن الآمر وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة ان دام عجزه اى
عجز الآمر الى موته مثل ان يكون شيخا فانيا او زمنا او مقطوع الرجلين وان كان العجز بعارض يتوهم
زواله بان كان مريضا او محبوسا كان الاداء موقوفا فان استمر به العذر الى الموت تحقق
اليأس عن الاداء بالبدن فوقع الموقع وان زال تبين ان اليأس لم يتحقق فعليه حجة الاسلام ثم المراد
تطوعا وفي التطوع يجوز الانابة حالة القدرة حتى يصح ان يحج رجلا ماله الى سبيل التطوع
بالحج اى عن الآمر ويقع عنه ودم الاحصار على الآمر وان صح للمأمور وقال ابو يوسف على المأمور ويجب
القران ودم الجناية على الحاج فان امره رجلان ان يحج عنهما فحج عنه قدم القران والتمتع على المأمور مطلقا
وضمن المأمور النفقة ان جامع قبل الوقوف حتى تفسد حجته ولا يضمن ان جامع بعده وان مات المأمور
في الطريق يحج عن منزل الآمر بثلث ما بقي صورته رجل اوصى ان يحج عنه ومات وترك اربعة آلاف
درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الف درهم فدفعها الى رجل ليحج عنه فمات في الطريق
وقد انفق بعض المال يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي من مجموع التركة بعد نفقة المأمور الذي
مات في الطريق لا يحج عنه من حيث مات المأمور وعندهما يحج من حيث مات المأمور لكن عند
محمد يحج عنه بما بقي من المال المفرز للحج المدفوع الى المأمور ان بقي شيء والا بطلت الوصية وعند
ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المفرز المدفوع الى المأمور ان بقي وان
لم يبق يحج عنه بما بقي من الثلث الاول ولا يجوز للوصي الهدي هو من الابل والبقر والغنم ما يهدى
الى مكة للتقرب اى جميع هذه الاصناف الابل والبقر والادنى الشاة يعني التضحية اى
يشترط في الهدي ما يشترط في الاضحية من السلامة من العيوب التي تمنع الجواز كالعور
والعرج وغيرهما وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ويستحب ان ياكل المهدي من هدي
تطوع ومتعة وقران فقط وكذا يستحب له ان يتصدق ولا ينبغي ان يتصدق
باقل من الثلث ولا يجوز الاكل من دماء الكفارة والنذر ودم الاحصار لان السبب
فيها التصدق وخص ذبحهما اى ذبح المتعة والقران بيوم النحر لا ذبح غيرهما اى غيرهما

المتعة والقران بيوم النحر بل يجوز بقية الهدي اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه لا يجوز الا
يوم النحر والكل اي يختص ذبح كل الهدايا بالحرم حتى لا يجوز الا فيه ونتصدق بجلاله اي الهدي
وخطامه هو حبل يجعل في عنق الابل وشيء في انفه ولا يعطى اجر الجزار منه اي من الهدي والاولى
ان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح والاولى في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح ولا
يركب الهدي الا ضرورة وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة ولا يحلب لبنه ولكن
ينضح اي ينضح ضرعه بالماء البارد حتى ينقطع لبنه وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح واما
اذا كان بعيدا منه فيحلب ذلك بالليل ثم يحلبها ويتصدق بلبنه وان صرفه الى حاجة
منه تصدق بمثله او قيمته وما عطب من هدي ساقه او تعيب بفاحش اي ذهب اكثر
من ثلث اذنه او عينه او ذنبه ففي الواجب بدله اي اقام غيره مقامه والمعيب ملك
له اي لصاحب الهدي واما ان عطب الهدي النفل فلا شيء عليه اي على صاحبه وان
شهدوا بالوقوف ... ما هو يوم عرفة في يوم وقفوا
فيه ثم قبلت شهادتهم فان الشاهد ان يمكن التدارك بان علم ذلك في يوم عرفة ولا يجزيهم
الوقوف حتى ان يمكنهم التدارك بالوقوف مرة اخرى كما اذا وقفوا يوم التروية لا يجزيهم اي ان شهد
الشهود انهم وقفوا ... وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم التروية ...
الوقوف وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا الهلال قبل ليلة كان اليوم
الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة قال ... ينبغي للامام ان لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد تم حج الناس فلا فائدة في شهادتهم بل هو تهييج ...
التي قبلت ومن نذر حجا ماشيا ان ... فقد وجب عليه ان يحج ماشيا لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
فبعده جاز له ان يركب ثم قيل يبتدئ بالمشي من حيث يحرم وقيل من بيته وهو الاصح فان قيل
كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات
ان قدر وان ركب الناذر في الكل اراق دما وكذا ان ركب في الاكثر وان ركب في الاقل تصدق

بالفقهاء الرجعيين انها تركب اذا بعدت المسافة وتشق المشي فاذا قوي وهو ممن يشق المشي
لا يركب

كتاب النكاح

قال في المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجاز لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا لان هذا من قبيل تسمية المسبب باسم السبب لان الوطي مسبب الضم والاول على العكس ويقال نكح المطر الارض ونكحت المراة وانكحها وليها والنكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه وعند بعض اصحاب الظواهر فرض عين وعند بعض اصحابنا فرض كفاية كالجهاد وينعقد النكاح اي يقوم ويحصل شرعا بايجاب من الزوج او الزوجة وقبول من الاخر لفظهما ماض فان الشرع جعل الماضي لانشاء النكاح كزوجت نفسي منك ويقول الاخر تزوجت نفسك او قال احدهما احد هذين اللفظين وقال الاخر قبلت او لفظ احدهما امر وماض كزوجني بقول الرجل للمراة زوجيني نفسك وللمراة زوجني نفسك وقال الاخر زوجت نفسي منك فانه توكيل وزوجت بمنزلة شطري العقد وان لم يعلما اي الزوجان معناهما حتى لو قالت المراة زوجت نفسي من فلان بالعربية وهي لا تعرف اي شي هذا وقبل فلان صح النكاح قوله بايجاب وقبول ... اي بعد ما قال البائع فروختم فقال المشتري خريدم ينعقد البيع

ولا ينعقد النكاح بقولهما عند الشهود ما زن وشويم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال ولا يصح بلفظ الاجارة والاعارة والاحلال والاباحة لانها لم توضع لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها تكون لتمليك العين لا في الحال بل بعد الموت ويصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك وعند الشافعي لا يصح الا بلفظ النكاح والتزويج وشرط سماع كل منهما لفظ الاخر حتى لو لم يسمع الايجاب والقبول والظاهر ان هذا الشرط غير مختص بالنكاح بل جميع العقود كذلك وشرط حضور حرين او حر وحرتين ... الشهادة ليس بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح ولا يشترط عندنا وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي

١٦٥

مسلمين عاقلين بالغين سامعين معاً لفظهما فلو سمعا متفرقين كما اذا نكحها
بحضور واحد ثم غاب وحضر آخر فاعاد بحضرته وفهم الشاهدين كلام العاقدين
ليس بشرط حتى لو عقد بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز وصح النكاح عند
شاهدين فاسقين خلافا للشافعي رح ولكن لا يظهر النكاح عند الدعوى بشهادة الفاسقين
وصح النكاح ايضا عند ابنيهما اي الزوجين وعند ابني احدهما ولكن لا يقبل الشهادة للقريب
اذا انكحها بحضرة ابني الزوج فادعى الزوج النكاح لم يقبل شهادة ابنيه له واما اذا ادعت
المرأة يقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فالامر على العكس وصح نكاح مسلم
ذمية عند ذميين قال محمد وزفر رح لا يصح ولكن لا يقبل شهادة الذمي على المسلم
ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا يقبل وان جحدت الذمية تقبل عليها
ومن وكل رجلا بان يزوج صغيرة فزوج الوكيل بحضور الاب وفرد آخر صح النكاح و
كان الموكل حاضرا في العقد عند شاهدين الوكيل والفرد الآخر فالوكيل كانه
شاهد عند حضور الموكل فان عبارة الوكيل تنتقل الى الموكل كما عند حضور الولي بالعقد
فان زوج الاب ابنته البالغة بامرها بحضرة شاهد فرد ان كانت الابنة البالغة حاضرة
العقد صح فانه كان البالغة عقدت بنفسها والاب مع الفرد شاهدان وحرم على المرء
اصله كالام والجدة من قبل الام او الاب ان علت وحرم ايضا نكاح فرعه كبنت الابن وبنت
وان سفلت وحرم ايضا نكاح فرع اصله القريب اي الاصل القريب الاب والام وفرعهما كالاخوة
والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلت فيحرم نكاح جميع هؤلاء
سواء كان لاب وام او لاب او لام وحرم نكاح صلبية اصله البعيد اي الاصل البعيد الاجداد
والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام او لاب او لام
كذا بنات الاعمام الجد والجدات لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا
يحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وحرم نكاح ام زوجته وان

الوطأ الزوجه وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود في احد قولي الشافعي
لا تثبت الحرمة الا بالدخول بالبنت وحرم ايضا نكاح بنتها اي بنت الزوجة حال
كونها موطوءة فان لم تكن الزوجة موطوءة وطلقها او مات جاز نكاح بنتها وحرم
ايضا نكاح زوجة اصله وفرعه اي حرم على الابن نكاح زوجة الاب وعلى الاب نكاح زوجة الابن
وحرم نكاح كل هذه المذكورات من الاصل والفرع وفرع اصله القريب وصلبية
اصله البعيد الى اخره رضاعا حتى ان المرأة لو ارضعت ولدا حرم على هذا الولد زوج
الظئر الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الولد المحرمة من
جهة الرضاع تشمل اقساما مثلا بنت الاخت رضاعا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية واعلم انه لو ذكر قوله كل هذه الرضاع بعد قوله وفرع ممسوسته لكان اولى
وفي الغنية رجل زنا بامراة يحرم عليه بنتها رضاعا وحرم ايضا نكاح فرع ممسوسته
وماسه ومنظورة الى فرجها الداخل ويتحقق ذلك عند اتكائها لشهوة وكذا الناظر
الى ذكره لشهوة سواء كان ذلك المس والنظر حلالا كما اذا امسها او نظر الى فرجها
او حراما والمس لشهوة ان تنتشر الته او يزداد انتشاره هو الصحيح وهذا في الرجال وفي
النساء ان تشتهي بقلبها او تلتذ بالمس لو مس فانزل الصحيح انه لا يوجب حرمة المصاهرة
وكذا اصلهن اي اصل المزنية والممسوسة والماسة الى اخره ومادون تسع سنين امراة
بنيتها الاتيان في الدبر والزنا والمس والنظر لا يوجب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي وحرم نكاح
دون تسع سنين ليست بمشتهاة وعليه الفتوى واما بعد ان بلغت تسع سنين فقد
تكون مشتهاة وقد لا تكون وذلك يختلف بعظم الجثة وضعفها ويحرم نكاح امرأة وعقد
نكاح امرأة اخرى ايهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى اي اذا كانت امراة في نكاح رجل
او في عدته لا يحل لذلك الرجل ان ينكح امراة اخرى لو فرضت ايتهما ذكرا لا يحل له ان ينكح

المرأة الاخرى مثل المرأة واختها وعمتها وخالتها وانما قال ايتهما فرضت ذكراً لانه لو كانت بحيث لو فرضت الاخرى ذكراً لحل الاخرى لا يحرم نكاح احدهما نكاح الاخرى مثل ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ووطيها ملكاً عطف على نكاح امرأة اى يحرم نكاح امرأة ووطيها وطي امرأة اخرى مملوكة للرجل اى المرأتين فرضت ذكراً لم يحل له الاخرى كما اذا نكح الرجل امرأة وملك اختها او خالتها او عمتها لا يحل له وطي احديهن بملك يمين وكذا يحرم وطيها اى وطي امرأة ملكاً ووطيها اى وطي امرأة اخرى ايتهما فرضت ذكراً لا يحل له الاخرى نكاحاً وملكاً كما اذا وطي احد الاختين ملكاً لا يحل له وطي الاخت الاخرى نكاحاً وملكاً ولا يحرم وطي المرأة الاولى نكاحها اى نكاح المرأة الاخرى خلافاً لمالك فان نكحها اى المرأة الاخرى لا يطأ واحدة من المرأة المملوكة والمنكوحة حتى يحرم الاخرى بازالة الملك عن المملوكة او تزويجها او بالطلاق للمنكوحة وصح نكاح المرأة الكتابية ولو كانت امة وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية وصح نكاح الامة مع طول الحرة اى القدرة على مهرها ونفقتها وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح حرة وصح نكاح المحرم ونكاح المحرمة خلافاً للشافعي وصح نكاح الحبلى من الزنا ولكن لا توطا حتى تضع حملها اى اذا كان الناكح غير الزاني وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد وصح نكاح من ضمت الى امرأة محرمة اى من جمع بين المرأتين في عقد واحد واحد منهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح المرأة التي حل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع المسمى للتي يحل نكاحها عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقسم المسمى على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها يجب قبولها وما اصاب لغيرها سقط ولا يصح للرجل نكاح امته والعبد نكاح مالكته ولا يصح نكاح كافرة غير كتابية كالمجوسية التي لا دين لها

ولا كتاب والوثنية التى تعبد للاصنام واخرى فى عدة الراتين للحرائى من كانت له اربع نسوة فطلقت واحدة لا يصح له نكاح امرأة اخرى فى عدة المطلقة ولا يصح المعتد نكاح امرأة اخرى فى عدة ثانية ولا يصح نكاح امة على حرة وقال مالك لا يجوز نكاح الامة على الحرة برضى الحرة وقال الشافعى يجوز ذلك للعبد وفى عدتها اى لا يصح نكاح الامة فى عدة الحرة سواء كان العدة من الطلاق بائن او رجعى ثلثا وعندهما رح يصح ان كانت العدة من طلاق بائن ولا يصح نكاح حامل ثابت نسب حملها سواء كانت من حرة او امة ولدت من سيدها ولا يصح نكاح المتعة و نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذى هذه العشرة بتمتعى بك اياما او قال تمتعى نفسك اياما وقال الشافعى رح ومالك رح نكاح المتعة جائز ونكاح الموقت ان يتزوج امرأة عند الشهود عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت باطل والنكاح صحيح والفرق ما بينهما ان يكون لفظ التزويج والنكاح فى الموقت ولفظ المتعة فى نكاح المتعة فصل نفذ نكاح حرة مكلفة بكرا كانت او ثيبا مكلفة اى عاقلة بالغة ولو كان ذلك النكاح من غير ولى لكفو لامرأة ملقة ولو بلا اذن وعن ابى يوسف رح فى غير ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولى وعند محمد رح ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولى وعند مالك رح والشافعى رح لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء كانت زوجت نفسها او ابنتها او امتها او توكلت بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولى ثم فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح ومحمد رح اخرا لو زوجت من غير كفو يصح حتى يثبت حكما الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغيرها قبل التفريق ولكن له اى للولى حق الاعتراض اى الفسخ مالم تلد من الزوج هنا اى فى غير الكفو فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة بطلانه بلا كفو وبه اخذ كثير من المشائخ قال

١٤٩

شمس الائمة السرخسي رح هذا اقرب الى الاحتياط وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى
على قول الحسن في زماننا ولا يجبر الولي ابا كان او جدا او غيرهما بالغة على النكاح ولو
كانت بكرا وقال الشافعي رح الولي يملك الاجبار البكر البالغة دون الثيب ولو كانت
صغيرة فالصور اربع البكر الصغيرة يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا
والبكر البالغة يجبر عنده لا عندنا والثيب الصغيرة يجبر عندنا لا عنده
والولي المجبر عند الشافعي رح هو الاب والجد لا غيرهما وصمتها اي صمت البكر
البالغة وضحكها او بكاؤها بلا صوت كالويل ونحوه اذن وصمتها اي صمت البكر
رد حين استئذانه اي استيذان الولي الاقرب البكر البالغة بان قال اريد ان انكحك فلانا
فصمتت او ضحكت او بكت بلا صوت اذن رضى واذا زوجها الولي الاقرب فبلغ اليها
حين نكاحها فصمتت او بكت او ضحكت بلا صوت حين بلغ الخبر كان رضى لكن بشرط
تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لا يشترط تسمية المهر في الاصح والمزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر والرد
ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى ولو استأذن غير ولي اقرب كاجنبي او ولي
بعيد كالاخ مع الاب فرضاها بالقول فقط كالثيب فان رضاها لا يكون
الا بالقول وعن الكرخي ان سكوتها عند استمارها الاجنبي يكون رضا والزائل بكارتها
بزنا او غير جماع مثل وثبة او حيضة او جراحة او تعنيس كالبكر حكما ان رضاها يكون
بالفعل كالسكوت ونحوه خلافا لابي يوسف ومحمد رح في الزنا والشافعي رح في الجميع
وقولها رددت اولى من قوله سكتت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة زوجتك ابوك وبلغك خبر
النكاح فسكتت وقالت لا بل رددت فقولها اولى بالقبول ولا يثبت النكاح وقال زفر القول
قول الزوج وان اقام الزوج البينة يقبل بينته على سكوتها ويثبت النكاح ولا تحلف
اي البكر البالغة ان انكرت ولم يقم الزوج البينة على سكوتها وهذا عند ابي حنيفة رح

لا استحقاق عنده في الاشياء الستة كما قيل وللسيد ان يستحق في النكاح والرق
والايلاد والرجعة للوصايا [illegible] الرق والولاء والولادة في جحود المرأة الاستيلاد [illegible]
ويجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة [illegible] سواء كان الولي [illegible] كانت
او ثيبا وقال الشافعي [illegible] الولي الاب والجد لا غيرهما [illegible] وقال مالك [illegible] الولي
هو الاب فقط فلو كانت الصغيرة ثيبا هي التي قد تزوجت [illegible]
[illegible] لان الخطاب [illegible] اي [illegible] الى الصغير والصغيرة [illegible] الاب
والجد لزم النكاح ولا خيار لهما في الفسخ بعد البلوغ وفي غيرهما [illegible] والقاضي لزم
النكاح وفسخ الصغار [illegible] النكاح [illegible] بالنكاح بعد
اي بعد البلوغ ان كانا عالمين بالنكاح [illegible] الفسخ [illegible] البلوغ وان لم يكونا عالمين
فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
وسكوت البكر اذا بلغت وعلمت بالنكاح بعد البلوغ رضى هنا اي في تزويج غير الاب
والجد ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس اي [illegible] البلوغ او العلم [illegible] وان كان
لها الخيار فانها اذا سكتت بعد البلوغ والعلم [illegible] على انها [illegible] الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر [illegible]
ان شاءت اقامت على النكاح وان شاءت فسخت واذا [illegible] ولم تعلم [illegible] الخيار
لا يسقط خيارها حتى تعلم [illegible] لانه [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] الولي [illegible] لا يبطل الا برضاء صريح [illegible]
ان تقول رضيت او [illegible] على الرضاء كالتقبيل واللمس والوطء [illegible]
[illegible] ولا يبطل [illegible] الفسخ
[illegible] القاضي [illegible] في [illegible] لان الفسخ
[illegible] ان [illegible] مالك [illegible]

لان طلاق الحرة ثلث فيكون فسخ المعتقة امتناعا من زيادة ملك الزوج فعا لها

والدافع لا يحتاج الى قضاء القاضي لانه امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر

عن نفسه وان مات احد الزوجين قبل التفريق ورثه الاخرى لصحة النكاح كما اذا وجد

الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي والولي اي المالك لا صح النكاح

العصبة هي قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصبة وان لم يسمع به ثم سمي به الواحد والجمع

والمذكر والمؤنث والمراد ههنا العصبة بنفسه اي كل ذكر لا يدخل في نسبة الى الميت انثى

واما العصبة بالغير ومع الغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن والاخت اذا صارت عصبة

مع البنت فلا ولاية لهما على ترتيبهم في الارث والحجب فيقدم الجزء كالابن وابن الابن

وان سفل ثم الاصل اي الاب والجد وان علا ثم جزء الاصل القريب اي الاخ ثم بنيه

وان سفل ثم جزء الاصل البعيد اي العم ثم بنوه وان سفلوا ثم عم الاب ثم بنوه ثم عم الجد

ثم بنوه الاقرب فالاقرب يرجح بقرب الدرجة ثم يرجح بقوة القرابة اي يقدم الاعيان على العلات

بشرط حرية فلا ولاية لعبد وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون واسلام فلا ولاية

لكافر في تزويج ولد مسلم ولكن للكافر ولاية تزويج ولده الكافر وبعد العصبات النسبية وان

بعدت الولي العصبة السببية كمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا ثم بعد العصبات

من الاقارب يثبت ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يثبت وهو رواية الحسن رح

عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح وبعد العصبات الولي الام ثم ذوو

المحارم الاقرب فالاقرب فان الاقرب بعد العصبات الام ثم بنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت

ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والخالات واولادهم على

هذا الترتيب ثم بعد ذلك مولى الموالات كما اذا اسلم رجل على يد رجل او على يد غيره ووالاه

بان قال والمتاك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقله عليك وقبل الاخر منه

فذلك ثم الولي السلطان ثم قاض كتب في منشوره ذلك اي ولاية التزويج وعند

محمد رح اذا لم يكن عصبة فالقاضي ولاية التزويج والولي الابعد يزوج بغيبة الولي الاقرب
غيبة منقطعة وهي ما اي مدة ما لم ينتظر الكفو الخاطب خبره اي خبر الاقرب تلك المدة
حتى لو كانت الاقرب مختفيا في البلد فلا يوقف عليه يكون الغيبة المنقطعة و
يكون للابعد ولاية التزويج وعليه الاكثر وعند البعض الغيبة المنقطعة ادنى
مدة السفر وقيل الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل القوافل في سنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب
تزوجها السلطان وقال زفر رحمه الله لا تزوجها احد حتى يجيء الاقرب تعتبر الكفاءة
في حق لزوم النكاح فان كان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد لا تتم الا بين
الاكفاء فان الشريفة تابى ان يكون مفروشة للخسيس فلا بد من اعتبارها
تعتبر في جانب الزوج لانه مستفرش ولا تغيظه دناءة الفراش ففي نكاح العرب تعتبر
الكفاءة نسبا فقريش وهو من يكون من اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض
وان كان هاشميا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة
وليس باقي العرب كفوا لقريش ولكن العرب بعضهم كفو لبعض قبيلة وتعتبر
الكفاءة في العجم اسلاما ولم يعتبر نسبا لان العجم ضيعوا انسابهم فذو ابوين
اي اب وجد من العجم اسلاما كفو الذي اباء فيه اي في الاسلام فان التعريف
تم بالابوين فلا يعتبر الفضل لا يكون ذو اب كفوا لهما اي لذي ابوين ولذي
اباء فيه ولا مسلم بنفسه كفوا له اي لذي اب واحد في الاسلام وحرية
عطف على اسلاما وهي اي الحرية كالاسلام فيما ذكرنا فليس عبد ومعتق
كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين وديانة هي التقوى
والصلاح والحسب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فليس فاسق
كفوا لبنت صالح حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان

كان للاولياء حق الرد لانه يقع التفاخر بها وقال محمد رح لا يعتبر فانها من امور الاخرة
فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر به او يخرج سكرانا او يلعب
به الصبيان وذكر شمس الائمة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن
ابي يوسف رح انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في التقوى وفسر الحسيب
فقال هو مكارم الاخلاق قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيبة حتى ان الفقيه يكون كفوا للنسيبة
لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا لم يفسخ
النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا لاستمرارها بعد النكاح ومالا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن
المهر المعجل والنفقة او عن احدهما غير كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى وعن
ابي يوسف انه اعتبر النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى ان الغاية في اليسار لا يكافئه القادر على المهر والنفقة
وقال ابو يوسف لا يعتبر الكفاءة حتى ان القادر عليهما كفو الغنية قال
شمس الائمة وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة
في الاصل وحرفتها هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح فحائك او حجام او كناس
او دباغ ليس بكفو لعطار ونحوه كالبزاز والصراف وقال ابو يوسف رح الا
ان يفحش وان نكحت كفوا باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم المهر او يفرق عند القاضي وهذه الفرقة لا يكون طلاقا لان الفرقة
ما وقعت من الزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح لا يثبت
للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع لا يصح على قول محمد باعتبار قوله المرجوع
اليه فعنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج وينقص من مهر مثلها
نقل مهر رجوعه الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وايضا يتصور

فيما اذا كرهت المراة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ترضيت المراة
وابى الولي فليس له ذلك عندهما رح ووقف نكاح الفضولي سواء كان من قبل الزوج
او من قبل الزوجة او كان فضولي واحد من قبل الزوج واخر من قبل المراة
على الاجازة ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد غير فضولي من جانب
والحاصل ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين
ووليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من جانب
ووليا من جانب وكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين
اذا تكلم بكلام واحد بان قال زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين
بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه ينعقد ويتوقف على الاجازة بالاجماع
ولا يصلح فضوليا من جانب واصيلا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من جانب عندهما خلافا لابي يوسف **فصل** اقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا فيجب عشرة دراهم ان
سمي دونها وقال زفر رح يجب مهر مثل وان سمى غيره اي غير دون عشرة دراهم بان سمى
عشرة دراهم او فوقها فالمسمى يجب عند موت احدهما او خلوة صحيحة بان لم
يدخل بها والوطي بدون الخلوة لم يذكر لانه يلزم بالطريق الاولى وقال الشافعي رح
ان لم يدخل بها فلها نصف المهر فان قلت فلم يجب المسمى عند عدم الموت وخلوة
صحيحة بان دخل بها مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه قلت
وضع المسئلة على وجه يمكن تحقق الوطي من غير مانع او نقول لما وجب المسمى بخلوة
هي سبب للوطي فبالوطي بالطريق الاولى وهي اي الخلوة الصحيحة ان يجتمعا
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع
للظلمة ويكون عالما بانها زوجته وان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا او طبعا

باحدهما مثال المانع الحسي بمنعه اى المراد بالمرض ما منع الجماع بان لا يقدر عليه او يلحق به ضرر بعد توع شرعا فكان ما نعا حكما فالمرض من جانبها متنوع بخلاف نوع يمنع ونوع لا يمنع واما المرض فى جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال فى جميع انواعه فى ذلك على السواء لانه لا يعرى عن تكسر وفتور و صوم رمضان وصلوة فرض واحرام مثال المانع الشرعي واما صوم التطوع وصلوة التطوع فلا يمنع حتى كانت لها كل المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع فى رواية والاحرام مانع سواء كان فرضا او نفلا حج او عمرة لانه يلزم الدم وفساد النسك والقضاء مع تعب ما فيه احرام فالظاهر انه لا يرتكب ما يقتضيه الى حيض ونفاس مثال المانع الطبعي والشرعي ايضا اذ الطباع السليمة ينفر عن جماع الحائض والنفساء وهو مؤيد بالشرع بخلاف الجب هو القطع ومنه المجبوب والخصى الذى استوصل ذكره وخصيتاه والعنة فى المغرب فلان عنين بين العنين ولا يقع بين العنة كما يقول الفقهاء والخصاء هو نزع البيضة فان الخلوة فى هذه الاحوال صحيحة ويجب كمال المهر عند ابى حنيفة رح وقالا على المجبوب نصف المسمى ويجب نصفه اى نصف المهر بطلاق قبلها اى قبل الخلوة والوطى ايضا فانه ان وطى بلا خلوة صحيحة نحو ان وطى مع وجود المانع يجب تمام المسمى و هذا ظاهر وان لم يسم لها مهر فالمتعة يجب قبلها اى قبل الخلوة والوطى ايضا وعند مالك رح المتعة مستحبة والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهى درع وخمار وملحفة قالوا انما هذا على ذلك فى ديارنا ازار وملحف لان النساء فى ديارنا تلبس اكثر من ثلاثة اثواب ومتعتهن تكون ثياب مع نوعين عادة ويجب مهر المثل بعدها اى بعد الخلوة ان لم يسم وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه كما اذا زوجها بشرط ان لا مهر لها وقال مالك لا يصح ويثبت غيرها المتقوم كما اذا زوجها على خمر او خنزير وعند مالك

النكاح فاسد فيها بناء على البيع وبمجهول الجنس كثوب ودابة لم يبين جنسهما ويجب
في جميع هذه الصور مهر المثل كما يتنصف بموت احدهما او خلوة صحت او وطي
ايضا او بمجهول صفته كثوب هروي او فرس او حمار فالوسط مما هو مجهول الصفة
ويجب كفرس وسط او قيمته اي قيمة الوسط والزوج مخير بين اداء الوسط والقيمة
وقال الشافعي النكاح فاسد وان تزوجها عبد باذن سيده وبخدمة الزوج العبد
صح ويجب هي اي خدمته بخلاف ما اذا كان النكاح بخدمة الحر فانه يجب
مهر المثل وان تزوجها بهذا العبد او هذا العبد واحدهما اكثر قيمة من الاخر
فمهر مثل يجب ان كان مهر مثل بينهما اي بين قيمة العبدين بان يكون احد العبدين
اغلى والاخر اخس ويجب الاخس لو كان مهر المثل دونه اي اقل من قيمة الاخس
الا ان يرضى الزوج بتسليم الاغلى ويجب الاغلى لو كان مهر المثل فوقه اي اكثر من قيمة
العبد الاغلى الا ان ترضى المرأة بالاخس ويعلم من هذا انه اذا كان مهر المثل مساويا
بقيمة احدهما يجب هذا العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب الاخس في
ذلك كله ولو طلق قبل وطي وخلوة فنصف العبد الاخس يجب في ذلك كله اجماعا
وان نكح بالف على شرط ان لا يخرجها من بلدتها او نكح بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى بالشرط فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها واقام بها
فيما اذا نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فالف اي فالواجب الف
والا اي وان لم يف بالشرط في الصورة الاولى بل اخرجها ولم يقم بها في الصورة الثانية
فمهر مثل اي الواجب مهر مثل ولكن لا يزاد مهر المثل على الفين لانها
رضيت بالفين ولا ينقص عن الف لانه رضي به وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا الشرطان جميعا جائزان فيكون لها الالف ان وفى بالشرط وان لم يف فلها
الالفان وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان فيجب مهر المثل لا ينقص من الالف

١٢٢

ولا يزاد على الفين وان نكح بهذين بين العبد بين واحدهما حر فلها العبد فقط ان
ساوى قيمة العبد عشرة دراهم او زاد عليها وان كانت قيمته اقل منها فلها العبد الى تمام
العشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كانت
عبدا وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد وما يتم به مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر قيمة العبد وان تزوج امرأة على الف وشرط البكارة عليها ووجد
ثيبا لزم على الزوج الكل اي كل المهر فان العذرة قد تذهب باشياء فليس الفرق في النكاح
الفاسد وهو كالنكاح بغير الشهود وكنكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق
البائن والنكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها ان لم يطأ الزوج
وفرق القاضي لا يجب على الزوج شيء من المهر وان خلا بها فان فساد النكاح لم يصحح
الخلوة لانها اقيمت مقام الوطي لثبوت التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكن بحرمة
الوطي فصار كخلوة الحائض وان وطي يثبت النسب منه ومدته من وقت الوطي اي
كان من وقت الوطي الى وقت الولادة ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل
لا وهذا عند محمد رح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح تعتبر المدة
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا جاءت بولد
من وقت النكاح بستة اشهر وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر يثبت نسب
الولد عندهما رح لا عنده رح ويثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان
مهر مثل مساويا بالمسمى او اقل فمهر المثل ثابت وان كان اكثر لا يثبت
الزيادة وعند زفر رح يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ثم فسر مهر المثل فقال ومهر
مثلها مهر امرأة مثلها هي من قوم ابيها اي اخواتها وعماتها وبنات عمها ثم بين
المماثلة فقال سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اي ديانة وبلدا اي يعتبر ان يكون
تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها من بلد آخر وعصرا

وبكارة وثيابة فان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات وهذا في الحرائر
اما في الاماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها فان
لم توجد امرأة منهم اى من قوم ابيها كانت مثلها في الامور المذكورة فمن الاجانب
يعتبر مهر مثلها لا الام اى لا يعتبر مهر مثلها بالام وقومها كالخالات
وبناتها ان لم يكن الام وقومها من قوم ابيها اما اذا كانت الام وقومها من
قوم ابيها بان يكون الام بنت عم ابيها يعتبر مهرها وصح ضمان وليها مهرها
ثم المرأة بالخيار ان شاءت طالبت بالمهر زوجها بحكم النكاح وان شاءت طالب
وليها بحكم الضمان فان اداه الولي يرجع الى الزوج ان كان الضمان بامره وان ضمن
بغير امره لا يرجع ولو كانت الزوجة صغيرة فان الولي اذا زوج الصغيرة
وضمن لها المهر عن زوجها صح ايضا انه يتوهم ان لا يصح هذا الضمان لانه باعتبار
الضمان يكون مطالبا وباعتبار انه ولي يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا لكن لا يعتبر هذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصيل
فان الولي سفير محض بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن
عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان حق قبض الثمن للاب بحكم ان حقوق
العقد راجعة اليه فيكون مطالبا ومطالبا والمهر المعجل والمؤجل ان سميا
فذلك المبين واجب والا اى وان لم يبين بان يقول تزوجتك بالف ولم يبين
كمية المعجل والمؤجل فالمتعارف من المهر المؤجل والمعجل واجب فينظر الى المسمى
والى المرأة ان مهر مثل هذه المرأة كم يكون مثل هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا
فيقضى به وقبل اخذ مهر المعجل لها ولاية منعه من الوطي والسفر بها وان بقي
من المهر درهم حتى يقبضه ولو كان المنع بعد وطي او خلوة برضاها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه اذا وطيها او خلا

بها برضائها لا يبقى لها حق المنع عندهما رح والخلاف فيما اذا وطيها طائعة فهي
من اهل التسليم حتى لو كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
اجماعا بلا في سقوط النفقة فان لها النفقة على تقدير المنع من الوطي والسفر وقبل اخذ
المعجل لها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه اي الخروج بلا اذنه وبعد اخذه
اي اخذ المعجل ينقلها اي الزوج الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها في زماننا وان اوفى لها المهر
وعليه كثير من المشائخ وبه يفتى لكن ينقلها الى القرى ان اجب له ان ينقلها من القرى الى
المصر ومن القرية الى القرية وان بعث الزوج اليها شيئا واختلف الزوجان فقالت
المرأة هو اي ذلك هدية فقال الزوج هو مهر فالقول له اي القول قول الزوج مع يمينه
فانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك مع ان الظاهر شاهد له ان يسعى في اسقاط
المهر الواجب في ذمته الا فيما هيئ للاكل فانه يتعارف هدية نحو الحلو والمشوي
والفاكهة وغير ذلك مما يبرد ولا يعطى في المهر عادة بخلاف نحو شاة حية او حنطة
او دقيق او نحو ذلك **فصل** نكاح القن اي خالص العبودية ويراد به خلاف
المدبر والمكاتب ولم تسمع امة قنة والمكاتبة والمدبرة والامة وام الولد بلا اذن
السيد موقوف فان اجاز السيد النكاح نفذ وان رده بطل وقال مالك رح يجوز
للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه واذا اذن السيد عبده فالمهر دين في رقبة العبد
ويبيع القن للمهر ثم اذا بيع ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق
او في دين النفقة يباع مرة اخرى فاذا مات العبد سقط المهر والنفقة ويسعى
الاخران اي المكاتب والمدبر في المهر ويؤديانه من كسبهما والاذن اي اذن السيد
عبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو قال لعبده
تزوج امرأة فتزوجها نكاحا فاسدا بغير شهود ودخل بها فانه يباع في المهر عنده
في الحال وقالا رح الاذن يتناول النكاح الجائز لا الفاسد فلا يكون النكاح

١٨٠

الفاسد ظاهر اى حق المولى لانه وقع بلا اذنه فيظهر الى زمان عتقه ويتفرع على هذا انه لو نكح هذه المرأة اى امرأة اخرى نكاحا صحيحا توقف على الاجازة عنده لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد لا عندهما وان يدخل العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر ومن زوج امته فلا يجب عليه التبوئة والتبوئة اى هيالها والمراد ان يخلي بينهما وبين الزوج في بيته ولا يستخدمها المولى وان لم يكن في المنزل لكن يستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولكن لا يجب على الزوج نفقتها الا بها اى بالتبوئة فان بوءها يجب النفقة ثم اذا رجع المولى عن التبوئة صح الرجوع وسقطت النفقة بالرجوع عنها وبطلها الزوج ان ظفر بها ولو خدمه المولى بلا استخدام امة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اى للسيد انكاحها عنده وانفذ كرها واجبارهما على ذلك اى ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به لا المكاتب والمكاتبة وقال الشافعي رح لا اجبار في العبد هو رواية عن ابي حنيفة رح وخيرت بين ابقاء النكاح وفسخه امة ومكاتبة كبيرة عتقت تحت زوج حر او عبد وقال زفر لا خيار للمكاتبة وقال الشافعي رح لا خيار للامة ان كان الزوج حرا وهذا بناء على ان الطلاق عندنا معتبر بالنساء فان كانت الزوجة حرة فطلاقها ثلث وان كانت امة فثنتان فاذا اعتقت الامة يصير طلاقها ثلثا فلها ان تمنع زيادة ملك الزوج عليها وعنده معتبر بالرجال فان كان الزوج حرا فقبل الاعتاق كان مالكا لثلث طلقات ولم يوجد بعد العتق زيادة الملك فلا تخير وانما اذا كان الزوج عبدا فلها الخيار لا لاجل دفع العار فان نكحت بلا اذن السيد فاعتقت قبل اجازة النكاح نفذ نكاحها لان عدم النفاذ كان لحق السيد وقد زال بالاعتاق وقال زفر رحمه الله لا ينفذ بل لا خيار لنا في فسخ النكاح لانه نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك اى فلا

سبب الخيار فلها خيار كما اذا اعتقت بعد العتق وما سمى من المهر للسيد
وان زاد على مهر مثلها او وطئت فعتقت لان الزوج يستوفي
منافع مملوكة للسيد فيجب البدل له وان اعتقت او لا ثم وطئت
فلها ما سمى لانه استوفى منافع مملوكة فيجب البدل لها وزوج الامة
يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدوث الولد وهو ملك
مولاها وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وزوج الحرة يعزل باذنها
فان لها حقا في الولد ولا خلاف في جوازه في الامة المملوكة وقيل ان خاف
من الولد السوء له ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان وان وطى
رجل امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه اي نسب الولد منه اي
من الاب وصارت هي ام ولده سواء ادعى اشبهة او لا صدقه الابن او لا
وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
فيعتبر انها قبل الوطى يصير ملكا للاب كيلا يكون الوطى حراما ولهذا
وجب عليه قيمتها ولا يجب مهرها لانه وطى مملوكته وقال زفر والشافعي
يجب المهر ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد في الحكم المذكور
كالاب بعد موته لا قبله وكذا اذا كان الاب كافرا او رقيقا وان نكحها اي انكح
الاب امة الابن صح النكاح لانها ملك الغير خلافا للشافعي فان عنده لا يصح
لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولم تصر الامة
ام ولده اي الاب فانه اذا وطيها بالنكاح ولا ملك له حقيقة واستغنى عن
تملكها فان يثبت الملك لصيانة ماء الاب وقد صار مصونا بالنكاح و
يجب على الاب مهرها التزامه بالنكاح لا قيمتها وقيمة ولدها لانه لم يملكها
ويكون الولد حرا بقرابته فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه

يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم ولو اسلم
احدهما وله طفل صار مسلما بالسلامة تبعا له وعند عدمهما اي عدم الابوين
يتبع الطفل الدار فان كان في دار الاسلام فهو مسلم وان كان في دار الحرب فكافر
والمجوسي شر من الكتابي فلو كان الطفل بينهما فهو كتابي حتى يحل
ذبيحته والمناكحة للمسلمين خلافا للشافعي رح وان تزوج الكافر بغير شهود
وفي عقده كافر ثم اسلم المتزوجان بلا شهود يتعلق بالمتزوجات
او في عدة كافر معتقدين ذلك بان كان هذا النكاح في دينهم جائزا اقرا عليه
اي على هذا النكاح ولا يفرق بينهما عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح
النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى
الحكام وعند الاسلام والمرافعة الى القاضي يفرق بينهما وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة رح وفي نكاح
المعتدة من الغير كما قال زفر رح ولو لم يكونا معتقدين جواز هذا النكاح
فرق بينهما وفرق متزوجان محرمان بان تزوج المجوسي امه او ابنته
ثم اسلما وهل لهذا النكاح حكم الصحة قال بعض اصحابنا رحمهم الله اتفقا
في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه النكاح صحيح
فيما بينهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح حتى قال يقضي لها نفقة النكاح
اذا طالبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد
قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه بالدخول وقال ابو يوسف
ومحمد رح هو باطل في حقهم ولا يتعرض لهم معتقد الذمة وفي اسلام زوج المجوسية
اي ان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت وهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما وقيد بالمجوسية

لان المراة لو كانت كتابية واسلم الزوج لا يفرق بينهما وان ابت لان نكاح
المسلم للكتابية صحيح او امراة الكافر اي ان اسلمت المراة وزوجها كافر كتابيا
كان او غيره عرض الاسلام على الاخر اي الزوجة في الصورة الاولى والزوج
في الصورة الثانية فان اسلم الاخر فهي امراة له والا اي ان لم يسلم الاخر فرق
بينهما سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول بها يتوقف وقوع الفرقة
بينهما على انقضاء ثلثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الاخر وهو اي التفريق
طلاق ان ابى اي الزوج كما في الصورة الثانية لا ان ابت كما في الصورة الاولى
لان الطلاق لا يكون من النساء وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
لا يكون طلاقا في الوجهين اي اسلام الزوج واسلام الزوجة ولا مهر لها ان ابت
فان الفرقة جاءت من قبلها فصار كالردة ثم انه لم يتأكد بوطي الا
للموطوءة لان المهر قد تأكد بالوطي وان وقع التفريق باباء الزوج فان كان هذا
بعد الدخول فلها جميع المهر وان كان قبله فنصفه فان التفريق ههنا طلاق
قبل الوطي ولو كان اسلام زوج حربية او امراة الكافر في دار حرب
اي في دار الحرب تبين بمضي المدة بلا اسلام الاخر دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام
احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي
العدة ثم عنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام وتبين بتباين
الدارين اي بتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي وعند الشافعي رحمه الله
الامر بالعكس فلو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
او خرج ذميا وقعت البينونة بينهما اتفاقا لا ان قال ولو سبي احد الزوجين

الفرقة عندنا يقع وارتداد كل منهما فسخ عاجل اي اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقع الفرقة بينهما في الحال بغير طلاق قبل الدخول او بعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهو فرقة بطلاق وقال الشافعي لا يقع الفرقة بعد الدخول حتى ينقضي ثلاثة اقراء كما قال في اسلام احد الزوجين ثم للموطوأة كل مهرها سواء كان ارتد الزوج او الزوجة ولغيرها نصفه لو ارتد الزوج ولا شيء لغير الموطوأة لو ارتدت فقوله لو ارتدت يتعلق بقوله لغيرها وبقي النكاح بينهما ان ارتدا معا فاسلما معا وقال زفر رحمه الله يبطل النكاح ويفسد النكاح ان ارتدا معا واسلم احدهما قبل الآخر لان اصرار الآخر على الردة كانشاء الردة على الردة

فصل

القسم بين النساء وكل الزوجات البكر والثيب والجديدة والقديمة في القسم سواء والمراهقة والعاقلة والبالغة والمجنونة سواء القسم هو بفتح مصدر قسم القاسم المال ومنه القسم بين النساء وبالكسر النصيب سواء فيجب على الزوج صحيحا كان او مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او غير ذلك ان يعدل بينهن في القسم وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها سبع ليال وان كانت الجديدة ثيبا فثلث ليال ثم التسوية بعد ذلك الا الزوجة المملوكة فانها لا تساوي الحرة في القسم ولها نصف الحرة سواء كانت امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد ولا يجب القسم في السفر وللزوج ان ليسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهن اولى فيسافر بمن خرجت قرعتها واذا سافر مع احدهن ثم قدم وطالبته الاخرى ان يقسم عندها مثل مدة السفر ليس لها ذلك ولا يحتسب عليه بايام سفره بل يستقبل القسم وقال الشافعي رحمه الله القرعة

١٨٥

اذا كان ثمة اما اذا احتاج شوب الحرمة تحصيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه في كتاب الرضاع

في السفر مستحقة ويصح ترك القسم لضرتها ويصح الرجوع عن ذلك **كتاب الرضاع** بفتح الراء وكسرها وفي الشرع عبارة عن مص الطفل من ثدي الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه ثبت حكمه عند الشافعي لايثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها في حولين

ونصف فقط لا بعد لا وقالا ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح في حولين فقط وقال زفر رح في ثلثة احوال امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج لبنها منه للرضيع اي شرط ثبوت ابوة زوج المرضعة للرضيع ان يكون لبن الموضعة من هذه الزوجة حتى لوكان للمرضعة زوج اخر لم يكن لبنها منه لم يثبت ابوته للرضيع فيحرمان اي المرضعة وزوجها مع توهما عليه اي الرضيع للنسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم فروعهما اي فروع المرضعة وزوجها ويحرم الزوجان عليهما اي الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطته في هذا البيت الفارسي

بيت از جانب شيرده همه خويش شوند ٭ وز جانب شيرخواره زوجان وفروع
يعني از جانب شيرده همه خويش شوند مر شيرخواره را واز جانب شيرگير پسر است زن او حرام شود بر شوهر مرضعه واگر دختر است شوهر او حرام شود بر مرضعه

ان يتزوج الرجل اخت اخيه من الرضاع سواء كان كلاهما من الرضاع او احدهما كما يحل ان يتزوج الرجل اخت اخيه من النسب مثل الاب اذا كان له اخت من ام حل لاخيه من ابيه ان يتزوج والاحتقان باللبن لا يحرم وعند محمد رح انه يحرم ولبن الرجل اي اذا انزل للرجل فليشربه صبي لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة واما خلط اي اللبن اذا خلط بطعام ان كانت

النار فامت اللبن وانضجت الطعام حتى تغير لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا سواء
كان اللبن غالبا او مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان كانت الطعام غالبا لا يحرم
ايضا وان كان اللبن غالبا لا يحرم عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يحرم وقيل هذا
اذا كان لا تتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يحرم
عنده ايضا والاصح انه لا يثبت الحرمة بكل حال عنده واما اختلاطه بغيره
اي بغير الطعام كالماء والدواء ولبن البهيمة ولبن امراة اخرى يعتبر في التحريم
الغلبة وقال الشافعي رح اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل خمس رضعات
من اللبن فشرب منه صبي يثبت به التحريم واختلف في تفسير الغالب فعند ابي يوسف رح
هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب وعند محمد رح هو
ان يخرج المخلوط من اللبن من ان يكون لبنا واذا اختلط لبن امرأتين يثبت التحريم
بهما عند محمد رح وزفر رح وان كان لبن احدهما غالبا وهو رواية عن ابي حنيفة رح
ويحرم الاستعاط اي صب اللبن في الانف والسعوط الدواء الذي يصب في الانف
ولبن البكر والميت وقال الشافعي رح لا يحرم لبن الميت ولو ارضعت كبيرة امراة صغيرة في
حال كونهما رضيعة حرمتا على الزوج معا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة
حصلت من جهتها قبل الدخول فصارت كردتها قبل الدخول وللرضيعة
نصفه فان الفرقة وقعت لا من جهتها ورجع الزوج به اي بنصف المهر على
المرضعة ان قصدت الفساد والا اي وان لم تقصد فلا شيء عليها وقصد الفساد
وانما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع
مفسد للنكاح فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن قاصدة والقول في ذلك قولها وعند
محمد والشافعي رح انه يرجع عليها قصدت الفساد او لم تقصد كتاب

الطلاق

هو في اللغة ازالة القيد والتخلية والطلاق ...

اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر من طلقت المرأة او النون يدل على الحل وفي الشرع إزالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى يقع الطلاق من كل زوج مكلف اي عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق مجنون وصبي ومعتوه ومبرسم ومدهوش والمغمى عليه ولو كان الزوج المكلف سكران ففي احد قولي الشافعي رح لا يقع طلاقه وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقيل لو شرب التي تتخذ من الحبوب او العسل فسكر وطلق لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وشرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امراته وان كان لا يعلم لا تطلق او عبدا او مكرها فيقع طلاقه ولا يقع الطلاق من سيد على امراته ولا يقع طلاق نائم اذ لا اختيار له والطلاق على نوعين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت والتي من حيث العدد نوعان حسن واحسن واحسنه طلقة واحدة فقط في طهر لا وطي فيه وانما كان احسن لانه السني من حيث العدد والوقت ولا خلاف لاحد في عدم كراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رح على ما سياتي والسني من حيث الوقت يختص بالمدخولة وقال مالك رح بدعية وحسنه وهو السني من حيث العدد طلقة واحدة لغير المدخولة ولو كانت الطلقة في حيض فالسني من حيث الوقت اي براعي الوقت وهو الطهر الخالي من الجماع ومن حيث العدد ان يراعي العدد وهو طلقة واحدة ولهذا لا يختلف في السنة العدد في المدخولة بها وغير المدخولة بها لكنهما يختلفان في سنة الوقت ففي المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالي من الجماع وفي غير المدخول بها ولا غير المدخول بها لكنهما يختلفان في ان لا يشترط الوقت حتى لو طلقها في الحيض يكون سنيا لا بدعيا وعند زفر رح يكره طلاق غير المدخول بها

١٨٨

في حالة الحيض والسني من حيث الوقت للموطوءة تفريق الطلقات الثلث
في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض وقال مالك رح هو بدعية ولا يباح الا
واحدة والسني من حيث الوقت تفريق الثلث في كل شهر طلقة في الزوجة
الصغيرة والآيسة لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض وكذا في الحامل وقال محمد
وزفر رح لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة وحل طلاقهن ولو كان بعد الوطي لم يفصل
بينه وبين الطلاق بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر والطلاق البائن بدعي
في ظاهر الرواية والخلع سني وان كان في حالة الحيض وبدعية من حيث
الوقت طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة وهذا الطلاق
واقع وان كان بدعيا وقالت الروافض لا يقع وبدعية من حيث العدد وما
وقعا اي فرق الواحدة سواء كانت اثنين او ثلثا مرة او مرتين بان يجمعه
بينه وبين ما فرقها في طهر واحد فلا يثبت الطهر بالايام بل ان لم يتخلل
رجعة بدعي من حيث الترتيب فان طلق الموطوءة اي فرق الواحدة في الحيض
ينبغي ان يكون اشد بدعة ويجب على الزوج ان يراجعها ان طلق في الحيض عند
بعض مشايخنا يستحب ان يراجعها فاذا طهرت عن الحيضة التي طلقها فيها طلقها
ان شاء هكذا ذكره الطحاوي وهو قول ابي حنيفة رح في ظاهر الرواية وهو قولهما
اذا طهرت من تلك الحيضة وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها والا امسكها حتى تطهر من
الحيضة الثانية وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة اثنان ولو زوجها حرا وفيما
اثنان ولو زوج الحرة عبدا او زوج الامة حرا فان الطلاق عندنا يعتبر بالنساء وعند
الشافعي يعتبر بالرجال والخلاف يظهر في الحرة تحت عبد فطلاقها عندنا ثلث و
عنده اثنان وفي امة تحت حر فطلاقها عندنا اثنان وعنده ثلث وصريحه اي صريح الطلاق
هو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا بحيث يسبق المراد الى فهم السامع فاذا اريد ثمة

كثرة الاستعمال ما استعمل فيه اي في الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة
وطلقتك فان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا ولم يستعمل فيه لا في
غيره فكانت صريحة ويقع به اي بالصريح رجعية واحدة وان نوى ضدها او لم ينو
شيئا او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة وقال الشافعي يقع ما نوى
وقال زفر لو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء
لا يكون الطلاق الا بنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى
النية وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت
طالق الطلاق فثلث طلقات يقعن ان نوى طلاقها اي نوى الجوهرة الثلث لان
الطلاق مصدر وهو جنس يحتمل العموم والكثرة ومعنى طلاق ثلثا و
لا يصح نية الثنتين خلافا لزفر وهذا اذا كانت الزوجة حرة فان كانت امة
يصح نية اثنتين لان جنس طلاقها اثنتان واما في الحرة فاثنتان عدد محض
ولا دلالة للفظ الفرد عليه والا اي وان لم ينو الثلث فرجعية لانه صريح الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه ولو قال اردت بقولي انت طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يصدق كانه قال انت طالق انت طالق فيقع الرجعيتان ثم اضافة الطلاق
الى كلها كقوله انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كراسك طالق فبالراس
يعبر به عن الكل يقال فلان راس القوم او رقبتك طالق ويعبر
بالرقبة عن الكل قال الله تعالى فتحرير رقبة
مملوكة ولم يرد به الرقبة بغيرها او وجهك طالق يقع هلاك رحمه
بعض نفسه او وجهك طالق يقال يا وجه العرب او فرجك طالق قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج اى النساء
وصح اضافة الطلاق الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها او ثلثك طالق لا
اى لا يصح اضافة الطلاق الى اليد والرجل والظهر والبطن وكل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والاذن ونحو ذلك لانه لا يعبر به
عن الجملة واختلفوا فى الظهر والبطن والاصح انه لا يقع وعند زفر والشافعى رح
يصح اضافة الطلاق الى هذه الاجزاء ويقع الطلاق لانه مستمتع بالنكاح
لو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع فان
قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب كذلك القلب لقوله
تعالى فانه اثم قلبه قلت لم يعرفا استعمالا لغة ولا عرفا وانما
جاء به على وجه التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبر باليد وبالقلب عن
الجملة يقع الطلاق به كاى شىء من ذلك العضو وبعض الطلقة طلقة اى
ان طلقها نصف طلقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت طلقة واحدة
ولو قال انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له
نية وقعت واحدة وبه قال زفر والشافعى رح يقع ثنتان واثنان فى اثنين
يقع اثنان اى لو قال انت طالق اثنين فى اثنين يقع اثنان وعند زفر رح
والشافعى رح ثلث ويصح فى انت طالق اثنين فى اثنين نية مع
اثنين لان كلمة فى تأتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى
جنتى اى مع عبادى ويقع ثلث طلقات ولو قال انت طالق من واحد الى
اثنين يقع طلقة واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان فلو قال ابتداء
الغاية يدخل لا انتهاؤها عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يقع فى الاول ثنتان
وفى الثانى الثلث وعند زفر فى الاول لا يقع شىء وفى الثانى يقع واحدة ولو قال

١٩١

انت طالق ما بين واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثلث يقع في الاول
طلقة واحدة وفي الثاني اثنتان عند ابي حنيفة رح والخلاف فيه كالخلاف
في من عليك ما بين كذا وقد حاج ابو حنيفة لزفر رحمهما الله حيث قال كم
سنك قال ما بين ستين الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين
فتحير زفر رح ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهو منجز اي تعجيل اي يقع
الطلاق في الحال في كل البلاد فان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق في دخولك
مكة فهو تعليق اي لا يقع الطلاق حتى تدخل مكة كما لو قال اذا دخلت مكة ويقع
الطلاق عند الفجر في انت طالق غدا او في غد فانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ويصح قضاء نية العصر في الثاني
اي في انت طالق في غد فقط دون الاول واما فيما بينه وبين الله تعالى
يصح نية العصر فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح نية العصر
فيهما قضاء ويقع الطلاق الان في قوله انت طالق امس لامرأة ان
نكحها قبل الامس وان نكح المرأة بعده اي بعد الامس فلغوا ولا يقع به
شيء كما اذا قال انت طالق قبل تزوجك ويقع الطلاق اخر العمر في قوله
انت طالق ان لم اطلقك فان مات الزوج يقع الطلاق عليها قبل
موته بساعة تحقق العجز عن الطلاق وان ماتت المرأة وقع الطلاق
قبل موتها بساعة لطيفة وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان
موتها كموته ويقع الطلاق حالا في متى لم اطلقك فانت طالق وسكت
وفي قوله اذا لم اطلقك فانت طالق او اذا ما لم اطلقك فانت طالق
ما نوى اي يعمل بنيته فان نوى الشرط لم تطلق حتى يموت احدهما كما

في ان لم اطلقك وان نوى الوقت يقع الطلاق في الحال كما في متى لم اطلقك
فان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة رح فلا تطلق حتى يموت احدهما و
كمتى عندهما رح فتطلق في الحال وهذا مبني على ان اذا يكون مشتركا
بين الظرف والشرط عند ابي حنيفة رح وعندهما رح حقيقة في الظرف و
قد يجيء للشرط مجازا فلما كان مشتركا بين المعنيين عند ابي حنيفة رح ففي اذا
لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع الطلاق في الحال وان كان بمعنى ان يقع في
اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك وعندهما رح لما كان
حقيقة في الظرف يقع في الحال ترجيحا للحقيقة واليوم يستعمل للنهار خاصة
اذا قرن مع فعل ممتد اي يكون ان يستوعب بياض النهار كالصوم مثلا لانه
اليق بالممتد اذ الممتد يناسب الممتد كامرك بيدك يوم قدم زيد فان الامر باليد
مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك شهرا او سنة يصح ويتوقت فحمل اليوم على
بياض النهار فانه اذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانها علمت بعد
انقضائه لا امر فلا خيار لها واليوم يستعمل للوقت المطلق نهارا كان او ليلا
اذا قرن مع فعل لا يمتد لكون الوقت المطلق اليق بالفعل غير الممتد
كانت طالق يوم يقدم زيد فان الطلاق لا يمتد اما اذا اعتبر به التطليق
فظاهر وكذا لا يمتد اذا لم يرد به لانه لا يقبل التاقيت حتى لو قال انت طالق
شهرا يتابد ولا يتوقت فلو قال عنيت به بياض النهار خاصة صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه اذ الظاهر ان اليوم حقيقة في بياض النهار ومجاز في
مطلق الوقت فيجوز ان يراد بياض النهار وان كان فعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد وكلام بعض المشائخ مشعر بان اليوم مشترك بين مطلق الوقت و
بين بياض النهار الا ان [illegible] استعماله في مطلق الوقت اذا تعلق بفعل لا يمتد

وفي بياض النهار اذا تعلق بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب العمل به فان
قلت قد وقع في كلام كثير من المشائخ ما يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه
هو المضاف اليه حيث قالوا في مثل انت طالق يوم اتزوجك او اكلمك ان التزوج
او التكلم لا يمتد وكذا وقع في ايمان الهداية قلت هو من مسامحاتهم حيث لم يختلف
الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلفت
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد
يمتد وان القدوم غير ممتد فيراد باليوم بياض النهار والليل لا يستعمل الا
للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض وفي انت طالق ثلثا لغير المدخول بها
وقعن اي الثلث وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال وقعت عليك
ثلث تطليقات فان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع الطلاق والمراة غير
مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة ونحن نقول الواقع مصدر محذوف
لان معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة ولو ماتت
المراة قبل قوله ثلثا لا يقع شيء ولو فرق وقال بالعطف كما لو قال انت
طالق وطالق وطالق او انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك
رح يطلق في هذه الثلث او بغير العطف مثل انت طالق طالق طالق او انت
طالق انت طالق انت طالق تبين المراة في الاول كما تكلم به فيصادفها
الطلاق الثاني وهي مبانة غير معتدة فلا يقع وهذا كما لو علق الطلاق
وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت تبين بالاول ويقع واحدة عند ابي حنيفة فانه علقهما
بالشرط مرتبا فينعلق مرتبا ويقعان مرتبا واذا وقعا مرتبا بانت بالاول

١٩٥

ولو يقع الثانية وعندهما يقع ثنتان ويقع الكل ان اخره اى ان اخر الشرط كما اذا
قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فان صدر الكلام يتوقف
على اخره اذا كان فى اخره ما يغير موجب صدره لان موجب الصدر الايقاع
وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال
التعليق واحدة فاتحد حال الوقوع واما اذا قدم الشرط فليس فى اخر الكلام ما يغير صدره
فلا يتوقف اوله على اخره لعدم الضرورة وفى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة واحدة اى يقع واحدة فان القبلية فى الصورة الاولى صفة للطلقة الاولى
فتبين بها فلا يقع طلاق الثانية لفوت المحل والبعدية فى الصورة الثانية صفة للطلقة الاخرى
فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع الثانية لما ذكرنا وهذا فى غير الموطوءة واما فى الموطوءة
فيقع اثنان او الثلث فى الجوهرة كلها وفى قوله انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة
او مع واحدة يقع اثنان اما فى قبلها فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بالكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال والايقاع فى الماضى ايقاع فى
الحال كما فى قوله انت طالق امس فيقع اثنان واما فى بعدها واحدة فلان البعدية صفة
الاولى فيقتضى تأخير الاولى دخل الثانية فى وسعه بعدما اوقعها وفى وسعه بان
يقترن الثانية بها فيثبت مقصده فى وسعه وضابطته فى هذا البيت الفارسى

بیت حمل بجهرها و صید بابارا و طلاق سنت کرنی فیابشر	اندر احکام یک طلاق افتاد وین سماعست عزو مرا استاد

واما فى معها فيقع ثنتان عند الشيخين لان مع للقران فكانه قال انت طالق اثنتان وعن ابى يوسف رح
فى قوله معها ولجى يقع واحدة وان قال انت طالق هكذا واشار بالاصابع تقع بعدد الاصابع
ويعتبر المنشورة ان اشار ببطون الاصابع وان اشار بظهورها فالمضمومة معتبرة
والعرف دليل على هذا وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان

الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا بعد ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما
عن نشر فالعبرة للضم اه ان وصف الطلاق بالشدة والزيادة مثل ان يقول انت
طالق بائن او تطليقة شديدة او اشد الطلاق او افحش الطلاق او اخبثه او طلاق
الشيطان او الطول او العرض كانت طالق تطليقة طويلة او عريضة او ما اشبه مما
يدل على هذا اي على الشدة والزيادة كانت طالق كالجبل او ملأ البيت فطلقة
يقعن بائنة اي وان نوى الثلث فثلث فقال الشافعي رح في انت طالق بائن
او البتة يقع واحدة رجعية ان دخل بها وقال ابو يوسف رح في قوله كالجبل يكون
رجعيا فان الجبل شيء واحد وعن محمد رح في قوله كالف ونحو الثلث عند عدم النية
وعن ابي يوسف رح في قوله طويلة او عريضة يقع رجعية ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه
ما استعمل فيه ما استتر المراد منه وخفا انتهى اي الطلاق بغيره ولا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال وهي ثلثة اقسام قسم اخرجي واذهبي وقومي وما يجري
هذا المجرى مثل تقنعي وتخمري واستتري يحتمل ان يكون جوابا لسؤال الطلاق
وان يكون ردا اي ردا على الزوج بقوله اخرجي واذهبي وقومي اترك سؤال الطلاق
وبقوله تقنعي اشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق اذا تقنع يريد به
والتكشيف وكذا قوله استتري وتخمري وقسم خلية برية وبتة وبائن وحرام
وما يجري هذا المجرى يصلح ان يكون جوابا وان يكون سبا اي انت خلية
من الخير برية من حسن الخلق وبتة اي الاصل لك وبائن عن الخيرات و
حرام الصحبة ومجلس العشرة بسوء خلقك والحق ابو يوسف رح خمسة الفاظ
اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي
باهلك تلك الخمسة المذكورة التي يحتمل السب لان فيها معنى السب فقوله لا ملك لي
عليك اي لانك اقل من ان املكك وانسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك اي

١٩٧

لطلقتك ومنها بيت سبيلك اي كرامة لصحبتك وفارقتك في السكنى بشرط خلقك

والحقي باهلك بمعنى فارقتك وكذا اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة قيل

انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف واما اذا

قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية والصحيح انه

لا فرق انت حرة اختاري امرك بيدك وفي هذين اللفظين لا يطلق حتى تطلق نفسها

سرحتك فارقتك فهذه الالفاظ وما يجري مجراها جواب لا يحتمل ما يحتمل الرد والسب تحتمل الطلاق

وغيره فانه يحتمل ان يراد باعتدي اي اعدّي نعم الله تعالى او نعمتي عليك او اعتدي

من النكاح او لاني طلقتك وان يراد باستبرئي الاستبراء ليطلقها في الحال فلا توطئها

اي الفراغ براءة رحمك لاني طلقتك والاستبراء بمعنى الاعتداد اي اعتدي لاني

طلقتك وان يراد بانت واحدة انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس

معك غيرك او انت طالق طلقة واحدة وان يراد بانت حرة الحرية عن حقيقة

الرق او عن رق النكاح وفي اختاري اختاري نفسك في النكاح او في نوع من

واختاري نفسك في امر اخر وان يراد بامرك بيدك عملك بيدك اذ المراد بالامر هاهنا العمل كما

قوله تعالى وما امر فرعون برشيد اي عملك في الطلاق بيدك فيكون تفويض الطلاق

اليها او عملك بيدك في حق تصرف اخر وسرحتك فارقتك ظاهران عند الشافعي

صريحان ولا يحتاجان الى النية ففي حال الرضا اي حالة عدم الغضب ومذاكرة

الطلاق يتوقف الكل اي الاقسام الثلثة من الالفاظ الكنايات على النية والقول قول

الزوج في ترك النية مع اليمين لانها محتملة للطلاق وغيره فلا بد من النية فان انكر

النية والظاهر شاهد له كان القول قوله وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي

ما يحتمل ردا او ما يحتمل سبا يتوقف على النية فان حالة الغضب يحتمل الجواب

والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك فاذا نوى كان جوابا واما القسم الاخرى

اى ما هو يحتمل الجواب لا يحتمل الرد والسب مثل الالفاظ الاخيرة فيجعل طلاقا

ولا يصدق الزوج فى عدم النية لان حالة الغضب يدل على ارادة الطلاق وفى

حال مذاكرة الطلاق مثل ان تسأل هى وغيرها طلاقها يتوقف القسم الاول اى ما يحتمل الرد

على النية ولا يحتمل طلاقا بدون النية لانه احتمل الجواب الرد فيثبت الادنى وهو الرد فقط وما

القسمان الاخران اى ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم يكن

الحال الجواب فيحمل عليه ولا يصح السب فيتعين الجواب انه لا دلالة للحال فصار طلاقا فان

نوى بالكنايات سوى ثلثة الفاظ منها كما يجئ الثلث يقع لانها صالحة للبينونة وهى تتنوع

اى غليظة وخفيفة فيصح نية الغليظة والا اى ان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او نوى

واحدة فبائنة تقع وعند زفر يصح نية اثنتين عند مالك رح الكنايات ثلثة قال الشافعى

الكنايات كلها رواجع وفى ثلثة الفاظ منها وهى اعتدى واستبرئ رحمك وانت واحدة تقع واحدة

رجعية وفى الاخيرة خلاف الزفر والشافعى رح فعند زفر رح يقع بها البائن كسائر الكنايات

وعند الشافعى رح لا يقع بها شئ ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة اليه اى الى الزوج

بان قال انا منك بائن وانا عليك حرام ونوى الطلاق لان البينونة ازالة الواصلة وهى

مشترك بين الزوج والزوجة وكذلك الحرام ازالة الحل وهى ايضا مشتركة ولا يقع

باسناد الطلاق الى الزوج بان قال انا عليك طالق لان الطلاق ازالة القيد وهو فيها

لا فيه وعند الشافعى رحمه يقع الطلاق **فصل** فى تفويض الطلاق اليها يقول له

لامرأته اختارى بان ينوى بذلك الطلاق او طلقى نفسك جائز وتتقيد بمجلس علمها

فلها ان طلق نفسها ما دامت فى مجلس علمها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها

الا ان يقول كلما شئت اختارى او طلقى نفسك فانه يعم الاوقات وصار كما اذا قال اى وقت شئت

او يقول متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فان اذا واذا ما كمتى عندهما رح

وعند ابى حنيفة رح يستعملان للشرط والوقت فلو نظرنا الى انهما للشرط يخرج

١٩٩

الامر صيرورتها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى انتهاء الوقت لا يخرج لكن الامر بيدها فلا يخرج بالشك اذا قال اختاري او طلقي نفسك ان شئت فانه مقيد بالمجلس لان للشرط المحض وان افترقا فلا يعتبر البواقي بعد ان يرجع عنه او عن التفويض لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق والطلاق مما يحلف به فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق تفويض طلاقها الى غيرها بان قال الرجل طلق امراتي وقال لاجنبي زوجته طلقي ضرتك لا يتقيد بالمجلس ويصح ان يرجع عنه لانه توكيل وانابة فللوكيل ان يطلق في المجلس وبعده بخلاف تفويض طلاقها اليها مثل طلقي نفسك لانه ليس بتوكيل بل تمليك ومعنى المالكية في حقها لازمة لانها تعمل وتتصرف لنفسها برفع القيد والملك عن نفسها برفع تصرف الامالك في الشيء وحاصل الفرق ان في طلقي نفسك جهتان جهة تمليك الطلاق من المراة باعتبار انها تعمل لنفسها برفع القيد والملك وبالنظر الى هذه الجهة يتقيد بالمجلس كسائر التمليكات فانها تقتضي جوابا في المجلس وجهة تعليق ويمين باعتبار تعليق طلاقها بتطليقها وبالنظر الى هذه الجهة لا يقبل الرجوع كسائر التعليقات ويمكن اعتبار هاتين الجهتين معا بان يعتبر جهة التعليق في ضمن التمليك نظرا الى ان التعليق لازم والتمليك من العقود اللازمة فلا منافات بينهما فاما طلقي ضرتك فتوكيل وليس بتمليك لانها عاملة لغيرها ولا يمكن اعتبار جهة التعليق في ضمن التوكيل لان الوكالة غير لازمة والتعليق لازم فلو اعتبر التعليق في ضمن الوكالة لزم بطلان ما في ضمنها والمجلس يتبدل بالتحول او مقيد بتبدل ويتبدل بالقيام عن المجلس وان لم تذهب لان القيام دليل الاعراض والذهاب عنه او الشروع في قول او عمل لا يتعلق بما مضى اي لا يكون من جنس ما مضى كما لو اشتغل بعد الاكل بالبيع والشراء ونحوه وفلكها كبيتها يعني كونها في الفلك مثل كونها في البيت فلا يتبدل المجلس بجري الفلك وسيرها وسير دابتها كسيرها فيتبدل المجلس بسيرها ابتداء

كما يتبدل سيدها في قوله لها اختاري بنية التفويض فقالت اخترت لا يقع الا واحدة

بائنة لان اختارها بنفسها بثبوت اختصاصها به لان في الرجعي يمكن الزوج من

رجعتها بلا رضاها ولا يكون الواقع به ثلثا وان نوى الزوج ذلك وعند الائمة الثلثة الواقع

به ثلث وشرط بقوله اختاري وقولها اخترت ذكر النفس اي نفس امرأة من

احدهما او ما يقوم مقام النفس من التطليقة او ذكر قوله اختاري اختيارة

او ما يكون كناية عن ذلك في كلام احدهما بان يقول لها الزوج اختاري

نفسك او يقول لها اختاري اختيارة فتقول اخترت او تقول اخترت ابي او امي

اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي او امي لا يقع شئ لانه لم يوجد

في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنها استحسن فقيل بالوقوع لان الزوج

لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها اهلها فتمام

اليوم فلو قال الزوج اختاري فقالت اخترت كان باطلا لا يقع به شئ لانه عرف بالنص

باجماع الصحابة وهو في المفسرة من احد الجانبين لو كررها ثلثا اي قال اختاري اختاري

اختاري فاختارت احديهما اي قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اي فالثلث

يقع عند ابي حنيفة رح ولا يحتاج فيه الى نية الزوج لان في ذكر اختاري ثلث مرات

دلالة على الطلاق هو المحصور بعده الثلث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد

الافراد فالاولى والوسطى او الاخيرة اسم للفرد ولابي حنيفة انه اجتمعت ملك المرأة

الطلقات بلا ترتيب يقع الثلث كله باختيارها نفسها فيلغو لفظ الاولى او الوسطى او الا

ويبقى قولها اخترت وبه يقع الثلث فكذا هنا فان قيل انه لغو في حق ذكر الترتيب لعدم

امكانه فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلت الكلام يوضع للترتيب والافراد

يثبت ضمنا ضرورة فحين يلغو الاصل يلغو ما في ضمنه فان قيل يلغو لا يقع شئ

لانه لما يلغو ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم [illegible]

نفسی قلنا هذا الذکر فی لفظ الزوج ما یدل علی تخصیص الطلاق و ههنا فی
لفظها ما یدل علی ذلک وهو قوله اختاری ثلث مرات و قیل لابد من ذکر النفس فانما
حذف لشهرته ولو قالت اخترت اختیارة طلقت ثلثا اتفاقا لان الهاء للمرة فانها اذا قالت
اخترت نفسی بواحدة اربعة واحدة وهذا الا یقع الثلث لان الاختیار مرة انما
یتحقق اذا اختارت نفسها بثلث قلنا هذا ولو قالت فی جواب قوله اختاری ثلث مرات
طلقت او اخترت نفسی بتطلیقة فباینة وفی الهدایة یقع واحدة فیملک الرجعة
ومثله فی بعض نسخ جامع الصغیر والصواب انه لا یملک الرجعة وکذا فی الجامع
الکبیر ولو قال امرک بیدک بنیة التفویض فطلقت نفسها فباینة تشترکان فی الترکیب
فی البائن فالوقوع فهی البائن کانها خرج جوابا له فکانها قالت طلقت نفسی
بائنة وحکم الامر بالید کالتخییر فی الاقتصار علی المجلس لانه تملیک الامر منها فی ان
لا یقع الطلاق الا بنیة وان نوی بقوله امرک بیدک الطلاق الثلث فقالت اخترت
نفسی واحدة ام مرة واحدة یقع ای الثلث وفی قوله امرک بیدک فی تطلیقة
او اختاری تطلیقة فاختارت وقالت اخترت نفسی فرجعیة لانه جعل لها
الاختیار بتطلیقة وهی معقبة الرجعة وفی قوله امرک بیدک الیوم وغدا یدخل اللیل
ویکون وقت الاختیار الی غروب الشمس من الغد فان اللیل یدخل تبعا وان ردت
التفویض فی الیوم بطل اصلا ولا یبقی الامر بیدها بعده ای بعد الرد وعن
ابی حنیفة رحمه الله انها اذا ردت الامر فی الیوم لها ان تختار نفسها فی غد فان قال
امرک بیدک الیوم وبعد غد تختلف الحکمان ای لا یدخل اللیل فیه وان
ردت الیوم بطل امر الیوم وکان الامر بیدها بعد غد وقال زفر رحمه الله تعالی هما
امر واحد فان ردت الیوم بطل اصلا کالمسئلة الاولی والفرق
ان فی المسئلة الاولی تفویض واحد لانه لم یتوسط بین الوقتین لیس فیه

٣٠٢

تفويض فكان امرا واحدا فاذا ردت في بعض بطل الجميع وفي المسئلة الثانية تفويضين
لتخلل بينهما ما يوجب الفصل وهو اليوم والليل فكانا امرين فبرد احدهما
لا يتعدى الى الآخر وعن ابي يوسف رح في الملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد
صار الامر بيدها وهو الصحيح وفي قوله طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت
يقع اي الثلث ولا يصح نية الاثنين لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل
الطلاق وقد صحت نية الثلث في المطلق لان الطلاق مصدر يدل على
الجنس ويحتمل العموم باعتبار ان الثلث جنس طلاق الحرة فيصح في المختصر ايضا
واما الاثنان فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه حتى لو كانت الزوجة امة
يصح نية الاثنين باعتبار ان جنس طلاق الامة اثنان ولا يصح نية الثلث
في طلقتك وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار عن طلاق سابق
فيقتضي طلاقا سابقا تصحيحا لاخباره والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة
والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد والا اي وان لم ينو
الثلث بان نوى واحدة واثنين اولم ينو شيئا فواحدة وفي قوله طلقي نفسك
ثلثا فطلقت نفسها واحدة تقع الواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت
ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع الطلاق في عكسه اي ان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ عند ابي حنيفة رح وعندهما
رح يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو
الزيادة ولابي حنيفة ان الزوج فوض اليها الواحدة فقصدها الا في
ضمن الثلث فلم تات بما ملكها الزوج به فلا يقع شئ ولو امر الزوج
بالبائن وقال طلقي نفسك واحدة بائنة او الرجعي وقال لها طلقي

نفسك واحدة املك الرجعة فعكست المرأة يقع ما امر به الزوج لا في قصد المرأة لانها اتت باصل الطلاق وزيادة وصف فيلغو الوصف للمخالفة ويبقى الاصل فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي واحدة فيقع بالصفة التي عينها الزوج لانه عين صفة الطلاق فاحتيج الى ايقاع الاصل والشرط اي الشرط وقوع الطلاق في انت طالق ان شئت مشية منجزة موجودة في الحال حتى ان قالت شئت في جواب انت طالق ان شئت تقع طلقة رجعية او مشية معلقة بما قد علم وجوده كما قالت في الجواب شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار فان التعليق لشيء كائن موجود منجز متحقق فصار كما لو قالت شئت وسكت فيلحقه المشية المنجزة لا ان يعلم وجوده اي وجود الشرط بعد ذلك كما لو قالت في الجواب شئت ان شئت فقال الزوج شئت لانه علق الطلاق بالمشية الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشية وعلقها بوجود مشيته فبطل الامر وخرج من يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وهو تعليق مشية بمشية فتبدل مجلس التفويض فيبطل وفي قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها ثلثا متفرقة بان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة فتطلقها ثلثا لان كلمة كلما يعم الافعال والان فان قامت عن المجلس بطل الامر في ذلك المجلس ولها مشية اخرى فان شاءت الثلث جملة لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانها لعموم الافراد دون الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وعندهما رحمه الله تقع واحدة لا تطلق نفسها بعد التحليل اي بعد ما طلقت نفسها ثلثا وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول لان تعليق الطلاق في هذا الملك القائم لا في ملك متحدث وفي قوله انت طالق كيف شئت طلقت رجعية لما قال الزوج هذا المقال من غير مشية ونية وبعد ذلك تقع تطليقة بائنة او ثلث ان شاءت

بائنة او ثلث ولم يخالفها مشية ونيته اعم من ان يكون له مشية بان قال نويت
الذي شاءت لانه ح تقع الموافقة بين مشيتها ومشية الزوج ولم يكن له مشية
بان قال الزوج لم يحضرني النية فيعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة
بائنة ولم ينو الزوج وقع ما شاءت لانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج
متى اوقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا فكذا المراة ملكت ان تجعل ما وقع
بائنا او ثلثا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان اصل الطلاق واقع بمجرد
قول الزوج عنده ويقع البينونة والثلث بمشيتها واما عندهما رح لا يقع شيء ما لم
تشاء فان شاءت اوقعت رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت واقعت
ثلثا بشرط عدم مخالفة المراة الزوج والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق
بمشيتها عنده وانما يتعلق صفته وعندهما رحمهما الله تعالى يتعلق اصل
الطلاق ووصفه بمشيتها والا اي ان خالف مشيتها مشية الزوج ونيته
بان شاءت ثلثا والزوج نوى واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج
نوى ثلثا فرجعية لان الزوج فوض اليها فلا بد من اعتبار مشيتها ولا بد ايضا
من اعتبار مشية مستفادة من مشية الزوج فاذا تعارضتا تساقطا فبقي
الاصل وهو الواحدة الرجعية واعلم ان كيف شئت في انت طالق كيف
شئت لم يبق على حقيقتها والا لما كان الوصف مفوضا الى مشيتها عنده
صار بمنزلة ما اذا قال انت طالق رجعيا او بينونة او بائنا على قصد
السوال بل صارت مستعارة لاي الموصولة والجامع الابهام والمعنى
انت طالق باية كيفية شئت وفي قوله طلقي نفسك من ثلث ما شئت اختاري من
ثلث ما شئت لها اي للمراة ان تطلق نفسها ما دونها اي دون الثلثة وليس لها ان تطلق
نفسها ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال رح لها ان تطلق نفسها ثلثا وهذا

UNIVERSITY LIBRARY
SEP 1959

[illegible]

بناء على ان ... البيان عند ... التنجيز فتأمل في التأسيس (فصل)
شرط صحة التعليق للطلاق الملك بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق او الاضافة اليه اي الى الملك بان قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق
او قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق سواء خص بمصر او قبيلة
او وقت او لم يخص فاذا ... الملك ... لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار لم تطلق لانه ليس التعليق في
الملك ولا الاضافة اليه وقال ... رحمه الله تعالى ...
... الاضافة الى الملك ... وقال الشافعي رحمه الله لا ... والفاظه اي الفاظ
الشرط ان واذا واذما وكل وكلما ومتى ومتى ما ... الا ان الشرط
الشرط ... مقرونة بالفعل الذي ...
لان الجزاء انما يتعلق بامر على خطر الوجود وهو الافعال ...
معنى الشرط ... اي ... بعد اليمين ...
... هذه الالفاظ ... اليمين
... مرة واحدة ... الملك
يبطل اليمين ... الجزاء ... فلو قال
لامرأته ان دخلت الدار ... فان دخلت الدار وهي امرأته وقع
الطلاق ولم يبق اليمين فان وجد الشرط في غير الملك انحل اليمين و يبطل
الجزاء اي لا يترتب عليه الجزاء فاذا قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار
انحل اليمين ولم يقع شيء لعدم المحلية فان ... الثلث بدخول الدار
فاراد ان يدخل الدار ولم يقع الثلث ... بواحدة وتنقضي العدة

[illegible]

فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ثم تزوجها فان دخلت الدار بعد ذلك لا يقع شيء
لبطلان اليمين فى كلما ينحل اليمين ويبطل بعد الطلقات الثلث فان قال
لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلثا طلقت ثلثا ويبطل اليمين
فلا يقع شيء ان نكحها بعد زوج اخر ودخلت الدار الا اذا دخلت كلمة كلما على التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج اخر
قال الامام شمس الائمة الكرخى رح لا فرق بين كلمة كل وكلما فى العموم كما فى بين ميت
وحيا لكن الفرق بينهما من وجه اخر وهو ان كلمة دخلت على المرأة فتوجب عموم
ما دخلت عليه فيعم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين فى حقها لانها اصابت
من كلمة كل حصتها وكانها هى المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها
بعد انحلال اليمين فلا يقع الطلاق كما لو قال ان تزوجت امرأة فهى تطلق فلا تطلق
بالتزوج الثانى واما كلما فانما دخلت على التزوج فيقتضى عموم التزوج ويلزم من عمومه
التزوج عموم النساء فان الفعل يفتقر الى التعيين ولا يلزم من عموم النساء عموم
التزوج فى كلمة كل لان العين لا يفتقر الى العرض وان اختلفا فى وجود الشرط بان
قال لم يوجد وقالت وجد فالقول له مع اليمين لان الاصل عدم وجوده
ولانه منكر للطلاق والقول للمنكر مع اليمين الا مع حجتها لانه لم يثبت
دعويها بالبينة وان اختلفا فى الشرط لا يعلم وجوده الا منها نحو ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت صدقت فى حقها فتطلق هى
فقط ولا تصدق فى حق فلانة فلا تطلق والقياس ان لا يقع الطلاق
عليها ايضا بقولها لانها تدعى وقوع الطلاق على الزوج وهو ينكر فيكون
القول قوله لكن هذا الامر لا يعرف الا من جهتها وقد يترتب عليه حكم
شرعى فيجب عليها ان يخبر زوجها حتى لا يقع فى الحرام وهى

٢٠٦

المتعنية لاقامة هذا الجواب فلا يقبل قولها فيحكم بعد ما رات الدم ثلثة
ايام بالطلاق في اولها لانه تبين بروية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم لوقوع الطلاق
في اول الثلثة حتى لو لم تكن مدخولا بها ورات الدم فتزوجت بزوج قبل مضى
ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رات الدم لا الى
عدة وفي قوله ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا حاضت ثم طهرت لان
الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ويوئيس الفرق بين ان
حضت فان حضت حيضة ان الطلاق في الاول بدعي لوقوعه في الحيض وفي
الثاني سني لوقوعه في الطهر وفي ان صمت يوما فانت طالق يقع الطلاق اذا اصبحت
حتى غربت الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم
ممتد بخلاف ما اذا قال ان صمت فانت طالق فانه تطلق بصوم ساعة مع النية
لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية
وان علق طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بولادة انثى فولدتهما اي الغلام
والجارية فان علم ان الغلام هو اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بوضع
الجارية فلا يقع اخرى به لانها لو وقعت مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع
انقضاء العدة وان علم ان الجارية اول طلقت ثنتين وانقضت عدتها بوضع
الغلام فلا يقع به شيء لما مر وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر
الزيادة وان لم يدر الاول طلقت واحدة قضاء لان في حال يقع طلقة وفي
حال طلقتان فلا يقع الثاني بالشك وطلقت ثنتين تنزها واحتياطا واراد
بالتنزه التباعد عن مظان الاثم لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها
واحدة قبل ذلك وان اراد ان يتزوجها قبل التحليل فالاحوط ان لا
يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا ووقعت عليها طلقتان

وانقضت العدة ثم نكحها فوجد الشرط الثاني وان علق الطلاق بشرطين كما اذا قال
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يقع الطلاق ان وجد الشرط الثاني في
الملك سواء وجد الشرط الاول في الملك ايضا او لا والمسئلة على اربعة اوجه اما
وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع
اجماعا ايضا لعدم الشرطية والجزاء لانه زال في غير الملك او وجد الاول في
الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لان الطلاق لا يقع في
غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك كما اذا طلقها وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف تطلق عندنا خلافا
لزفر رح وتنجيز الطلقات الثلث يبطل التعليق اي تعليق الثلث وما دونه
فلو علق الثلث او ما دونه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او
ثلثا ثم نجز وطلقها الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط ودخلت
الدار لا يقع شيء وقال زفر رح يقع ما علق وان وصل ان شاء الله بكلامه
كما اذا قال لامرأته انت طالق او عبده حر ان شاء الله بطل كلامه ولم يقع
شيء وعند مالك رحمه الله تعالى لا يبطل كلامه ويجب ان يكون
الاستثناء متصلا له كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الكلام
ولا يبطل بان شاء الله تعالى **فصل في طلاق المريض** من غلب
على حاله الهلاك بسبب المرض هو مريض كمريض عجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت كما يعتاده الاصحاء وان قدر عليها في البيت والمرأة اذا كانت
لا يمكنها الصعود على السطح او نحوه كانت مريضة والا فلا ومن بارز رجلا
وخرج من صف القتال او قدم ليقتل لقصاص او رجم في زنا فانه ثبت حكم
المريض كما هو في معنى المريض في توجه الهلاك الغالب وبخوف الموت

٢٠٩

شرعاً يصير فاراً بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابان زوجته بغير
رضاها اما لو ابانها برضاها لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في الاحوال
كلها اذا مات في العدة ومات اي بذلك السبب لصاحب الفراش بسبب
المرض الا قتل وهي في العدة ورثت منه خلافاً للشافعي رح فانها عنده لا ترث في
العدة وبعدها لان سبب استحقاق الميراث الزوجية وقد زالت ولنا ان عثمان رضي الله
تعالى عنه حكم بانها ورثت باضرة امرأة عبد الرحمن بن عوف حين مات وقد
طلقها في مرضه هذا اذا مات في العدة بائناً اما اذا انقضت عدتها فلا ترث
لانه لم يبق بينهما علاقة من علائق النكاح وقال مالك رح ترث امرأة الفار وان
مات بعدما تزوجت بزوج آخر وقال الشافعي رح فيما اذا طلقها ثلثاً انه اذا طلقها
صريحاً ترث اتفاقاً ولو كان طلقها بالكنايات لان الكنايات عنده كلها رواجع
فلها الارث اتفاقاً لانها رضيت بالفرقة فكان باختيار البائنة
... و ما يكون الغالب فيه السلامة مثل من هو في صف القتال ولكنه
وهم وقد فيه ... في حوائجه او جلس فقتل او رجم ... شرعاً او المحصن بالفالج
والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيراً قال ابن سلمة ان الذي لا يرجى برؤه بالتداوي
وقال الهندواني ان كان يكون مرضه يزداد ابداً فهو مرض الموت ... على
طلاقها وقضى عدتها اي قال المريض لزوجته كنت طلقتك ثلثاً
في صحتي وقضيت عدتك فصدقته المرأة او ابانها بامرها او رضاها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل مما اقر او من المقر به او الموصى به
تارة ومن الارث تارة اخرى فالقطع من يساويه والبيت بتفصيله في الفتوى
ان المقر به او الموصى به ان كان اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث

أقل من التوبة او الوصى به فلها ذلك لان هذا موضع التهمة لانها قد تختار الطلاق ببطل الارث ويفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ثلث ومن الارث عندهم جميعا وان علق بينونتها فى المرض والصحة بشرط ووجد الشرط فى مرضه ترث ان علقها بفعله سواء كان له منه بد ككلام زيد ونحوه او لابد له منه طبعا كالتنفس او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الابوين وكالاكل والشرب او علق بفعلها او الحال انه لابد له عنه او علق بغيرهما كمجئ الشهر او فعل الاجنبى وقد علق فى المرض وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق فى الصحة ووجد الشرط فى المرض او كان كلاهما فى المرض اما اذا علق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فانت طالق فان وجد الشرط والتعليق فى المرض ورثت والا وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر رح ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كانت التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كانا فى المرض والفعل مما له بد ولابد له منه ترث وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها بد منه فانها لم ترث وان كان الفعل مما لابد لها منه فانها ترث وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا شك انها لا ترث فان كان من مما لابد لها منه فكذا ترث عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد وزفر رحمهما الله لم ترث واعلم ان المراة بالفرقة من قبلها فى مرضها فارة كالرجل فى مرضه لان

حق الزوج تعلق بمالها في اول مرضها فهي بالفرقة تريد ابطال حقه كما ان حقها
يتعلق بماله في اول مرضه بيانه اذا اختارت نفسها في مرضها بخيار عتق
او خيار بلوغها او طاوعت ابن زوجها في المرض ثم ماتت في العدة ورثها
الزوج لان هذه فرقة من قبلها وهذا لم يكن طلاقا وان كانت الفرقة
بسبب الجب والعنة ثم ماتت في العدة لم يرثها لان هذه الفرقة يضاف الى
الزوج ولهذا كانت فرقة بطلاق **فصل في الرجعة** بالفتح و
الكسر والفتح افصح وهي استدامة ملك النكاح القائم تصح الرجعة
في العدة لا بعدها وان ابت اذا لم تبن حقيقة اي اذا لم تطلق طلاقا
بائنا واحدا او اثنين او غليظة اي لم يطلقها ثلاثا وتختص الرجعة
باربعة شرائط احدها لفظ الطلاق او بعض الكنايات المخصوصة
والثاني ان لا يكون الطلاق بمقابلة مال والثالث ان لا يستوفي الثلاثة والرابع
ان يكون مدخولا بها بنحو راجعتك بحضورها او راجعت امرأتي في الخطاب
والغيبة بوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة ولا يكون
النظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة وعند الشافعي رح لا يصح الرجعة
الا بقول ولهذا كان الاحسن ان يراجع بالقول فالمراجعة بالقول متفق
عليها وبالفعل مختلف فيها وندب اشهاد شاهدين على الرجعة
دفعا واحترازا عن الوقوع في موضع التهمة وان لم يشهد صحت
الرجعة وقال مالك رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى
لا يصح الرجعة الا باشهاد وقيل هذا من مالك رحمه الله فانه لا يجعل
الاشهاد في النكاح شرطا وجعل الاشهاد على الرجعة شرطا وندب
اعلامها بها اي بالرجعة اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانها اذا لم تعلم

٢١١

بالرجعة فهي رجعة [illegible] في العدة [illegible]

[illegible] فقالت [illegible] [illegible]

على [illegible] [illegible] بالرجعة [illegible]

[illegible] الى [illegible] العدة [illegible] الرجعة [illegible]

الايمان [illegible] الطلاق الرجعي [illegible] الزوج [illegible] فان الرجعة

[illegible] لانه [illegible] [illegible] انقضاء [illegible] الى

حتى [illegible] القول [illegible] [illegible]

اذا قال الزوج [illegible] فقالت مجيبة له قد انقضت [illegible]

في مدة [illegible] [illegible] لم تصح الرجعة

عند ابي حنيفة [illegible] لانها [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] الرجعة [illegible]

عدتها فقال الزوج [illegible] لا تصح الرجعة [illegible]

فالقول [illegible] [illegible]

الزوج [illegible] [illegible] العدة [illegible]

الرجعة [illegible] الرجعة في العدة [illegible] قال

[illegible] [illegible]

[illegible] الامة فالقول [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

كما ذكرنا [illegible] وعندهما القول [illegible] [illegible]

[illegible] الامة [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] الصبي [illegible]

[illegible] [illegible]

طلاقه اى طلاق البالغ او المراهق بعد البلوغ او موته اى موت زوج الثانية والدخول
شرط عند الجمهور لقوله عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج
اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته وهو يذوق من عسيلتها وعند سعيد
بن المسيب لا يشترط وطى الزوج الثاني نظرا الى ظاهر قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره ونحن نقول حديث العسيلة مشهور يجوز الزيادة على الكتاب
ولهذا شرطنا الوطى ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجت نفسي
منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح
وصار الامر في يدها ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا
على العكس والنكاح بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك للزوج
الاول يكره تحريما بخلاف ما اضمر ذلك في قلبيهما ويكون هذا النكاح مكروها
وتحل للزوج الاول وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى النكاح فاسد لا تحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولا تحل
للاول وان طلقها ثلثا ثم قالت حللت يعني مضت عدتي وتزوجت ودخل
بي الزوج وطلقني ومضت عدتي والمدة تحتمل ذلك وغلب على ظنه انه [illegible]
الزوج الاول وصدقها حل له نكاحها وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة شهران
ان اخبرت بالمضي بالحيض وعندهما رحمهما الله تعالى بتسعة وثلثين يوما
كانه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما
وتمضي عدتها بالحيض في ثلثين يوما وثلثة [illegible] ان الزوج
الثاني يهدم ما دون الثلث اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فانقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم بانت منه وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات اجماعا
كما ذكرنا من قبل ولو كان طلقها طلقة او طلقتين ثم هي حرة او طلقة واحدة

وهي امة تزوجت باخر وطلقت وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول
عادت الحرة على ملك ثلث طلقات والامة بثنتين وهذا عند ابى حنيفة رح
وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وزفر رح والشافعي رح فانها تعود الى الاول بما بقي
من الطلقات واجمعوا ان الزوج الثاني يهدم الثلث اجماعا ويهدم ما دون الثلث
عندهما رح لا عندهم وهذه المسئلة تسمى مسئلة الهدم وهي مشهورة **فصل**

الايلاء في اللغة مصدر من باب الافعال بمعنى اليمين اي الحلف وفي الشرع
حلف يمنع وطي الزوجة اربعة اشهر ان كانت حرة وشهرين ان كانت امة ولا
ايلاء لو حلف على اقل من هذه المدة فان قربها في المدة حنث بوجود شرط
الحنث وتجب الكفارة في الحلف بالله اي لو قال والله لا اقربك اربعة
اشهر وعند الشافعي رح لا يحنث في يمينه ولا تجب الكفارة لقوله تعالى
فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد بقوله السقوط العقوبة في
الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة في الحلف بالله ويجب في غيره اي
غير الحلف بالله كالتعليق بالطلاق والعتاق وغير ذلك نحو ان قربتك
فانت طالق الجزاء فسقط ويسقط الايلاء حتى لو مضت المدة
لا يقع الطلاق والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بواحدة اي بتطليقة
واحدة وعند الشافعي لا يقع الفرقة بمضي المدة ولكن
توقف بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل
فرق القاضي بينهما وتفريقه تطليقة بائنة فالخلاف معه
في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة
وعندنا في المدة وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون
الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي وعندنا يقع الطلاق

٢١٥

بمضي الوقت او بعد ما بانت بواحدة سقط الحلف الموقت اى لو حلف على اربعة اشهر لان الحلف موقت بوقت فيحنث بمضي ذلك الوقت فكانه قال انت طالق بائن اذ مضت اربعة اشهر فلو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تطلق ولا يسقط الحلف المؤبد بان قال لا اقربك ابدا او قال لا اقربك ولم يقل ابدا فان مطلق اللفظ فيما بتأبيد يقتضي التأبيد فتبين باخريين بتطليقتين اخريين ان مضت مدة اخرى اى اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء اى بلا قربانها ثم مضت مدة اخرى كذلك اى بلا فيء بعد نكاح ثالث وبقي الحلف بغير الطلاق كالحلف بالله مثلا والحلف بالطلاق فلا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق بعدما وقع ثلث طلقات لا يبقى الايلاء حتى لو تزوجها بعد التحليل ولم يقربها في مدة الايلاء لا يقع الطلاق لانتهائه بالتحليل فان عاد اليها وتزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر وقربها كفر عن يمينه بالله لوجود الحنث فان في الايلاء يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو اقربها يجب الكفارة ولكن لا تبين بالايلاء لانه لم يبق اليمين في حق الطلاق خلافا لزفر رح ولو عجز الزوج المولى عن الفيء اى الرجوع بالوطي لمرض احدهما اى احد الزوجين او بغيره اى غير المرض بان يكون الزوج مجبوبا او كانت الزوجة صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت اليها فلا يقع الطلاق بعد قوله فئت لو مضت مدة الايلاء وهو عاجز وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي فان قدر العاجز على الوطي قبل مضي المدة اى مدة الايلاء ففيئه بالوطي فبطل الفيء باللسان واذا قال لامرأته انت على حرام سئل عن نيته لانه محتمل ان نوى به الظهار فهو ظهار لان الظهار يقتضي حرمته وقد اطلق الحرمة فاذا نواه

صح وعند محمد رح لا يكون ظهارا ولو نوى الطلقات الثلث فثلث ولو نوى بالكذب
فكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقيل لا
يصدق قضاء لانه يمين ظاهر لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف
عن الظاهر بالنية فما نوى اي يقع كما ذكرنا وان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فايلاء لان التحريم للحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
ثم قال الله تعالى وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق يقع طلقة
بائنة لانه كناية او لم ينو شيئا فيه او في هذا القول فكذا يقع طلقة بائنة
وهذا اختيار بعض المشايخ وعليه الفتوى فان لفظ التحريم يصرف الى الطلاق
من غير نية بحكم العرف فانه جعل ناويا عرفا واما اصل الرواية فهو ان لم ينو شيئا
فايلاء وكذا تقع طلقة بائنة في قوله كل حل علي حرام وان لم ينو شيئا فيه للعرف
فبائنة جزاء لقوله وان نوى الطلاق وفي الفتاوى حلال المسلمين علي حرام فهو على نية […]
الى الطلاق بلا نية للعرف وكذا […] ولو قال […] لا
يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال […] كان طلاقا **فصل في الخلع**
هو في اللغة بالفتح مصدر بمعنى النزع لان كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه
كما قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه ينزعه بالخلع وبالضم اسم منه وفي
الشرع عبارة عن التزام مال من المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع لا بأس بالخلع
عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله ما يلزمهما من حقوق الزوجية وما يصلح
مهرا اي ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع
ولا ينعكس وهو ان يصلح اقل من عشرة دراهم بدل الخلع
ولا يصلح مهرا وفي المبسوط وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها
او بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مثله

يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته وهو اي الخلع طلاق بائن لانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما اعطيت للزوج وذا انما يكون بالبائن ويجب عليها اي على المرأة بدله اي بدل الخلع لان المرأة التزمت المال عوضا عن النكاح والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وكره اخذه اي البدل ان نشز اي الزوج لانه يوجب زيادة ايحاشها باخذ المال منها وكره اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر ان نشزت تشزت المرأة على زوجها اذا ابغضت على زوجها وهذه رواية الاصل وفي رواية جامع الصغير لا يكره ولا باس بان ياخذ منها المهر الذي تبغضت منه او ياخذ مثل ذلك وان طلق بمال او على مال وقع بائن ان قبلت المال في المجلس لانه من القبول في الوجهين لان معنى قوله بمال بعوض مال والعوض لا يجب بلا قبول ومعنى قوله على مال على شرط مال والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده القبول وان خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة لا يجب شيء لانه في المسمى مالا متقوما غير تصير غارة له ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التزام ووقع طلاق بائن في لفظ الخلع لانه كناية او بائن ووقع رجعي في لفظ الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وان طلبت ثلاثا بالف اي قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فبائنة اي يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فحين طلبت الثلث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف والطلاق بائن لانه لما سلمت له المال ينبغي ان يسلم لها النفس تحقيقا للمعاوضة وفي قوله طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة رجعية بلا وجوب شيء على المرأة عند ابي حنيفة

٢١٨

وقالا رح يقع طلقة بائنة بثلث الالف لانها لا تقطع بعدها ولا بي حنيفة رح

ان على مستعملة للشرط واصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء

فكانت طالبة للثلث بكلمة هي للشرط كانها قالت ان طلقتني ثلثا فلك الالف

واجزاء شرط لا ينقسم على اجزاء المشروط وانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع

الثلث ولم يوجد فلا يجب والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها اي في

حق المراة ومن جانبها بمنزلة البيع فانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها واذا

كان معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها

قبل قبول الزوج كما في البيع اذا اوجب البائع والمشتري الرجوع قبل قبوله ولا

ويصح شرط الخيار لها كما اذا قال لها انت طالق على الف على انك بالخيار الى

ثلثة ايام فقالت قبلت فان ردت الطلاق في ايام الثلثة بطل الطلاق

وان اختارت الطلاق فيها وقع الطلاق ويجب الالف للزوج وهذا

عند ابي حنيفة رح وعندهما رح الطلاق واقع والمال لازم عليها والخيار

باطل ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يبقى قبول الزوج

في المجلس ولا يتوقف على وراء المجلس كالبيع ولا يصح تعليقه ولا يتوقف اي بلوغ

القبول الى الزوج اذا كان غائبا والخلع يمين وتعليقها بالشرط في حقه وفي حق الزوج

من جانبه كانه علق طلاقها بقبولها وذكر الشرط والجزاء

يمين حتى انعكس الاحكام المذكورة اي اذا كان الايجاب من جهته

كما اذا قال خالعتك او طلقتك على الف لا يصح رجوعه قبل قبول المراة

لانه في المعنى يمين واليمين لا يقبل الفسخ ولا يصح شرط الخيار له فلو

قال لامرأته انت طالق بالف على انك بالخيار ثلثة ايام

فقبلت المرأة بطل الخيار ووقع الطلاق فلا يقتصر على المجلس ولا يبطل

بقيامه عن المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس ويصح تعليقه واضافته و
يتوقف على بلوغ الخبر اليها اذا كانت غائبة والعبد في العتاق على مال
كالمرأة اى طرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق وطرف السيد كطرف
الزوج فيصح تعليق العتق بشرط قبول العبد ويمينا في جانب السيد
ومعاوضة في جانب العبد حتى يصح الرجوع والخيار من العبد في العتاق
على مال ويقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع ولا الخيار من السيد ولا يقتصر
على المجلس ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح اى الحقوق الواجبة
في النكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج او اشترى
الزوج منها مثلا حتى لو اختلعت او بارأت منه على شيء
معروف مسمى قبل الدخول او بعده وقد دخل بها فللزوج ما سمته وكان المهر
للزوج وكذا لو قبضت منه تمام المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه
بمهرها او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سميت له في الخلع
ولا سبيل لاحدهما على صاحبه بشيء من المهر وكذا لو وقع الخلع على مائة من
المهر والمهر كان على الزوج او في يد المرأة لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر
وكذا لو كان المهر عينا بيده مقبوضة او في يدها وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه فلا يتبع احدهما بما كان له قبل صاحبه من المهر وعليه
ابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة
واما نفقة العدة فان شرطت تسقط اجماعا والا لا تسقط اجماعا
واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فان لم يشترط ذلك لا يصح
البراءة عنها اجماعا وان شرطت ان وقت لذلك وقتا كسنة
قدرها جاز وان لم يوقت لم يصح ولم يقع البراءة عنها ولكن الاب

صبية بالها الثالث اي لم يجب عليها شئ وبقي مهرها الا في وقوع الطلاق على الاصح
لانها علق الطلاق بقبول الاب وقد علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار فيقع الطلاق
ان وجد الشرط كذا ههنا وفي رواية لا يقع الطلاق وكذا الثاني خلع الزوج الصبية
بمالها الا في وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول بان تعرف ان
الخلع سالب والنكاح جالب فاذا قبلت وقع الطلاق اتفاقا لوجود الشرط
وصحة الخلع بالنسبة اليه لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير لا يجب عليه
المال لانها ليست اهلا لالتزامه وان خلع الاب صبية بمال على انه ضامن لهذا
المال فعليه اي على الاب يجب المال في الخلع واتم ولا يسقط مهرها **فصل**
الظهار في اللغة مصدر ظاهر من امرأته ظهارا وتظاهر وتظاهر بمعنى وهو
ان يقول لها انت علي كظهر امي وفي الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق اي
تشبيه كل الزوجة وما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والوجه ولو قال
ظهرك او يدك او رجلك على كظهر امي لا يكون ظهارا او تشبيه جزء
شائع كالنصف والربع من الزوجة فلا يصح الظهار من الامة بما يحرم
اليه النظر من عضو محرمة نسبا او رضاعا كالظهر والفخذ والفرج وبطنها
فلو قال انت علي كيدها اي لا يكون ظهارا وهو اي الظهار يحرم وطيها
ودواعيه مثل المس والتقبيل ونحوهما وقال الشافعي لا يحرم الدواعي في الظهار
كالطلاق في الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة
حتى يكفر لكونه قولا منكرا وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها
بالكفارة وفي قوله انت علي كامي او مثل امي من جهة الكرامة والبر لم يكن
ظهارا الا ان ما نواه محتمل كلامه اي انت في استحقاق الكرامة مثل امي ومن جهة
الظهار لانه شبهها بجميع الامام ولو شبهها بظهرها لا مكان ظهارا اما اذا شبهها بكلها

كان اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فيه فاشترط النية وصح نية الطلاق لانه يشبه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو شيئا لغا وليس شيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد ظهار وفي قوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار لانه شبهها في الحرمة ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذا اذا شبهها بالام وانتفى احتمال الكرامة والبر لتصريحه بالحرمة او طلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات وقوله كامي لتاكيد الحرمة وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار الا يرى ان كفارة الايلاء ادنى من كفارة الظهار وظهار عند محمد رح لان كاف التشبيه يختص بالظهار وفي قوله انت كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا ويجب لكل واحدة منهن كفارة على حدة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانتهاء الحرمة فيتعدد الكفارة بتعددها وقال مالك يكفيه كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة وهي اي الكفارة تجب بسبب العود اي بالعزم على وطيها فاولا بقوله تعالى يعودون لما قالوا اي يعزمون للوطي فان الكفارة تجب بسبب الظهار وقصد الوطي بعده فان رضي ان تكون محرمة عليه بسبب الظهار ولا يعزم على وطيها لم تجب عليه الكفارة ولكن يجبر على التكفير دفعا للضرر وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا او اصم او اعور او مقطوع احدى يديه او احدى رجليه او مقطوع الاذنين وقال الشافعي رح لا يجوز كافرة وقال مالك رح لا يجوز مقطوع الاذنين والموتن يجوز عند بعض المشائخ وعند بعض لا يجوز وفي رواية النوادر لا يجوز لان الاصم لانه فاتت جنس منفعة السمع ووجه الجواز ان اصل منفعة السمع باق ولهذا الاصم اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيل

٢٢١

الرواية التي قال فيها لا يجزئ محمولة على الصمم الاصلي ولا بد ان يكون معه الخرس فانه لم يسمع كلاما فلم يتكلم ولا يجزئ عتق الاخرس لفوات جنس المنفعة لانه جنس من اجناس المنفعة فانه يلحق بالعدم من وجه الا ترى انه يجب فيه من الارش ما يجب في كل البدن كالاعمى ومقطوع يديه او ابهاميه لان قوة البطش بينهما ولفواتهما يفوت جنس المنفعة او مقطوع يد ورجل من جانب واحد لفوات جنس المنفعة المشي اذ هو عليه متعذر بخلاف مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه لم يفت جنس منفعة المشي لانه يتمكن من المشي بالعصا بل اختلت والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولا المكاتب اذا ادى بعض بدله لانه اعتاق ببدل وعن ابي حنيفة رح انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل عقد الكتابة الانفساخ بخلاف التدبير وامومية الولد وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر رح والشافعي رح ولا نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه اي ان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر ثم ضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده فاذا اعتق نصفه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة فتمكن النقصان في النصف الاخر لعدم استدامة الرق فيه وبالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير فكانه اعتق عبدا الا شيئا وعند ابي يوسف رح ومحمد رح يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما رحمهما الله فاذا اعتق نصفه عتق كله فان المعتق لما كان موسرا ضمن نصيب شريكه وتملكه فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وان كان المعتق معسرا لم يجز بالاتفاق لان على العبد السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض ولا نصف عبد عن الكفارة ثم باقيه بعد وطئها اي وطئ

امرأة ظاهر منها فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرطه ان يكون قبل المسيس فاذا اعتق النصف بعد المسيس لم يوجد الاعتاق المامور به فلم يجز وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز وان عجز اي المظاهر عن العتق بان لا يملك ما يعتق رقبة صام شهرين ولاء متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام الخمسة المنهية اي يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وان افطر يوما بعذر سفر او مرض او بغير عذر استانف الصوم لفوات التتابع وكذا استانف ان وطيها ليلا عمدا ذكر في الكفاية نقلا عن شرح الطحاوي ان العمد ليس بقيد لان العمد والنسيان في الليل سواء او يوما مطلقا عمدا او ناسيا وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان وطي ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف لوجود الصوم شهرين متتابعين لانه لم يفسد به الصوم فلا يمتنع التتابع والتقديم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض وفيما قلتما تاخير الكل بخلاف ما اذا وطي نهارا عمدا فانه يستانف الصوم اتفاقا لانقطاع التتابع ولهما ان الواجب صوم شهرين متتابعين قبل التماس فالتقديم على المسيس ان فات يجب ان يراعى كونه خاليا عن المسيس فان سقط احد الشرطين لا يجب سقوط الاخر وان عجز عن الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة اي كل واحد قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او اعطى قيمته اي قيمة قدر الفطرة وعند الشافعي رح لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم على وجه الاباحة لا على وجه التمليك واشبعهم ليلة وكان ما اكلوه قليلا او كثيرا جاز ولا بد من الادام في خبز الشعير ليتمكن الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ولو كان

٢٢٣

فيمن غداهم وعشاهم صبي فيطعمه لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا وقال الشافعي رح
لا يجوز الا التمليك او اعطى من بر ومنوي تمر او شعير اي اعطى من كل نصفا وكمل
احدهما بالاخر جاز لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل
احدهما بالاخر لان الجنس من حيث الاطعام متحد اما اذا اختلف الجنس لا يجوز
تكميل احدهما بالاخر حتى اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة
وكسا خمسة مساكين الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه او اعطى قدر الشهرين من
الطعام مسكينا واحدا شهرين جاز خلافا للشافعي رح وان اعطى في يوم واحد
مسكينا واحدا قدر الشهرين لا اي لا يجوز الا عن يوم وهذا في الاباحة من غير خلاف
اما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز وذكر في
المحيط وهو الصحيح وقد قيل يجوز

فصل في اللعان

وهو في اللغة مصدر لاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد وفي الشرع عبارة
عما يجري بين الزوجين من الشهادة الاربع واللعن والغضب لعانا ويسمى
الكل لعانا من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وعن اتهامه اما اذا لم تكن
عفيفة عن الزنا بان زنت وجدت او عن اتهامه بان كان معها ولد لا يكون له اب
معروف فقذفها لا يوجب اللعان وكل واحد من الزوجين صالح شاهدا ان كانت
حرا مسلما بالغا عاقلا غير محدود في قذف او نفى نسب ولدها فانه لما نفى صار قاذفا
لها فان قيل لا يلزم من نفي الولد الزنا فانه جاز ان لا يكون الولد منه ولا يكون
زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافي صادقا في
نفسه قلنا هذه الشبهة غير معتبرة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به عارض والاصل عدمه نفي عن الفراش الصحيح قذف
حتى قد تباين الملحق به وطالبت الرجل به اي بموجب القذف لاعن

٢٢٥

كل واحد من الزوجين فيقول الزوج اولا لانه المدعي اربعا اشهد بالله انى
صادق فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد ويقول في المرة الخامسة لعنة الله
عليه ان كان فيما رميتها به الزنا ونفي الولد يشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربعا
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا والاصل عندنا ان اللعان شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن في جانبه والغضب في جانبها قائم مقام حد القذف
للزوج في زعم المرأة اذا اكذب احد من الحد والاشهاد بالله كاذبا امر الشرع على نفسه سبب لولا
وكذلك قائم مقام حد الزنا للمرأة في زعم الرجل لانه معلك في حقها لانها كاذبة في
زعم الرجل في شهاداتها اذا فرغا من اللعن يفرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة ما لم
يفرق القاضي وعند الشافعي رح يقع الفرقة بنفس لعان الزوج وعند زفر يقع الفرقة
بلعانهما فتبين بعد تفريق القاضي بطلقة وقال ابو يوسف والشافعي رح هو تحريم
مؤبد وان كان القذف بنفي الولد ينفي القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج
ويلحقه بامه قيل يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف انه القاضي
يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب
وهو الصحيح وصورة هذا اللعان ان يامر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها تقول اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من نفي الولد ولو كان القذف بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامران الزنا ونفي
الولد وان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن لان اللعان حق واجب عليه
وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتي بما يجب عليه او يكذب نفسه وهو سبب
اللعان فيحد حد القذف وان ابت عن اللعان حبست حتى تلاعن كما ذكرنا في
ابائه الزوج او تصدقه فينتفي نسب ولدها منه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق

فان لم يصلح الزوج شاهدا بان كان عبدا او كافرا وصورته ان يكون الزوجان
كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او
محدودا في القذف حد الزوج حد القذف لانه تعذر اللعان لانه ليس اهلا
للشهادة فصار الى ما يوجب القذف وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية وان صلح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في القذف
او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد
على الزوج ولا لعان لانها ان اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيرها مما
ذكر لا تكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم
عفتها واهليتها للشهادة والمتلاعنان لا يجتمعان ابدا هذا لفظ الحديث
والمعنى ما داما متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام
كافرا وان اكذب الزوج نفسه اي بعد اللعان حد اي حد القذف
وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما لانه لما اكذب نفسه رجع عن الشهادة
وبعد الرجوع لا حكم لها وقال ابو يوسف رح لا يحل له نكاحها بعد الاكذاب
وكذا يحل له نكاحها بعد اللعان ان قذف غيرها فحد لانه لم يبق له
اهلية اللعان وبقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه او زنت فحدت
صورته ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد لا الرجم لانها ليست محصنة ولا لعان بقذف الاخرس لما اشار لانه انما
يتعلق بصريح القذف كحد القذف وكذا لو كانت خرساء وفيه خلاف الشافعي رح ونفي الحمل بان
قال ليس حملك مني وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة رح وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام
الحمل لاحتمال انه انتفاخ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يجب اللعان بنفي الحمل اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجود الحمل عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال كان قذفا معلقا

بشرط كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال بلفظ لا يكون
قذفا فكذا هنا اذ القذف لا يصح تعليقه بالشرط وزنيت وهذا الحمل منه
اي من الزنا للاعان لوجود شرط القذف تصريحا وكان لم ينتف نسب الحمل
منه لانه تلاعنا بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ومن نفي الولد عقيب الولادة
اي زمان قبول التهنئة او شراء الة الولادة صح نفيه وان نفاه بعده لاعن
لا يصح نفيه ويثبت النسب لان سكوته في هذا الوقت اقرار ظاهر مع الولد للفراش
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس ولو كان الزوج غائبا اذا ولدت
ولد يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة رح في مقدار ما يقبل فيه التهنئة
وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم ولاعن فيهما اي في حالة صحة نفي
وهي حالة التهنئة وشراء الة الولادة وفي حال عدم الصحة وهي بعدهما
وان ولدت ولدين في بطن واحد ونفى اول التوامين واقر بالاخر
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد فكانه
قال لامرأته انت زانية ثم قال انت عفيفة وفي عكسه اي باقرار الاول
ونفي لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما منهما اي
في الوجهين لانهما توامان لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا من ماء
واحد فلا يجوز ان يثبت نسب بعض الحمل دون البعض كالولد الواحد
فلا اقرار باحدهما اقرار بهما **فصل** في العنين هو الذي لا يقدر
على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن
عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده فقيل انما
سمي العنين عنينا لانه ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصده
الماتي اسم موضع مخصوص من المرأة فالعنين هو الذي لا يصل الى

النساء مع قيامه الا انه او ... الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون
البعض وانما يكون ذلك بمرض او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر فيه
فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود وان اقر انه لم يصل
زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في ظاهر الرواية هو الصحيح وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية والسنة الشمسية
زمان من مفارقة الشمس من نقطة من بروج الاثني عشر الى وصولها الى تلك
النقطة مثلا من اول الحمل الى اول الحمل ومدتها ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والسنة القمرية
اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما فالشمسية
تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشيء وانما وجب التأجيل لان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف بحسن المعاشرة ولا يكون مع انسداد
قضاء الشهوة فيؤجل ليعلم ان المانع من الوطء خلقي فيفسخ النكاح او
المرض فيزول والمرض يكون غالبا بسبب الحرارة او البرودة او الرطوبة او اليبوسة
وفصول السنة مشتملة عليها فعسى ان يوافق فصل منها طبيعته فيزول
المرض وابتداء التأجيل من وقت الخصومة ويحسب رمضان وايام
حيضها منها اي من السنة لا يحسب مدة مرض احدهما منها فان لم يصل
اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق
هذا اذا كانت المرأة حرة اما اذا كانت امة فطلب التفريق لسيدها عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رح وقيل محمد رح مع ابي يوسف
رح واذا فرق الحاكم تبين بتطليقة وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انها كما
اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما وعند الشافعي رح التفريق فسخ النكاح [illegible]

٢٢٨

٢٢٩

خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب عليها العدة فان وجوب العدة
دائرة على سلامة الالة هذا ان اقر الزوج انه لم يطاها وان اختلفا في الوطى
ابتداء وكانت ثيبا او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن انها ثيب فالقول قوله
وحلف لانه ينكر استحقاق حق الفرقة وكيف يعرف البكر من الثيب قالوا ايدخل في فرجها
اصغر بيضة من بيضة الدجاجة فلو دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان
امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة ويصب في فرجها فان
دخل فثيب والا فبكر فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل او قلن بكرا اجل سنة
هذا اذا اختلفا ابتداء قبل التاجيل ولو اجل اولا ثم اختلفا فالتقسيم ههنا اي بعد
التاجيل كما مر اما ان يكون ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فالقول قوله وحلف
وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما في الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته
فان المراة اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لانها رضيت ببطلان
حقها وخيرت ههنا اي بعد التاجيل حيث اجل ثمه ايما ان نكل خيرت المرأة
او قلن هي بكر خيرت ايضا فالحاصل ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل
للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير والخصي وهو من كان له الة ونزع خصيتان
فان كان بحيث ينتشر الته ويصل الى النساء فلا خيار لها وان كان بحيث لا ينتشر
الته ولا يصل فهو كالعنين فيه اي في التاجيل لان الالة متى كانت قائمة
يرجى منه الوطى كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وفي المجبوب
فرق بينهما حالا بطلبها لانه لا فائدة في التاجيل لعدم توقع الوطى منه
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها لفوات حق منفعة الوطى فيشترط طلبها
كسائر الحقوق ولا يتخير احدهما في التفريق بعيب الاخر وقال الشافعي رح ترد
الزوجة بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن في الفرج وهو مانع يمنع

من سلوك الذكر فيه اما تفسير عذرة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
والرتق بالتحريك مصدر قولك امراة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاع
ذلك الموضع اذا لم يكن لها خرق المبال وقال محمد رح لها خيار اذا كان
بالزوج جنون او جذام او برص وان كان هذه العيوب بالمرأة لا خيار
للزوج لانه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولكن يقول هذه العيوب لا تنسد
عليها باب استيفاء المقصود وانما يقلل الرغبة وذلك غير مثبت للخيار
فان تمام الرضاء لا يشترط في النكاح الا ترى انه لا يؤثر فيه الهزل ولهذا
لو تزوج امراة بشرط انها بكر جميلة فوجدها ثيبا عجوزا سوداء لا يثبت له
الخيار وان فقد رضاه **فصل في العدة** العدة في اللغة مصدر
عد يعد وفي الشريعة الزمان الذي تتربص وتنتظر فيه المراة عقيب
زوال النكاح او شبهه وهي للحرة تحيض بعد الدخول للطلاق الطلاق
الرجعي او البائن او الفسخ والفرقة بغير الطلاق كالفسخ بخيار البلوغ او خيار
العتاقة او بعدم الكفاءة او ملك احد الزوجين الآخر او تقبيلها ابن الزوج
او ارتداد احدهما او الفسخ في النكاح الفاسد ثلث حيض وعند الشافعي رح
ثلث اطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق الرجل امراته في طهر
لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده
كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وانما بقي له كواصل
انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات
مولاها عنها او اعتقها فعدتها ايضا ثلث وقال الشافعي رح حيضة
واحدة او موطوءة بشبهة الملك او العقد كما اذا زفت اليه
غير امراته وهو لا يعرفها فوطيها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها

أو وطيها أو نكاح فاسد كالنكاح الموقت أو النكاح بغير الشهود في الموت والفرقة
يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض لو حامل سواء
مات الزوج عنها أو وقع بينهما الفرقة والعدة للطلاق والفسخ لمن لم تحض أي الحرة لم تحض
لصغر أو كبر أو بلغت بالسن أي إذا بلغت بالسن الذي يتحقق فيه النساء وهو
خمسة عشر سنة ولم تحض بعد ثلثة أشهر وعدة الحرة سواء كانت صغيرة
أو كبيرة كافرة كانت أو مسلمة موطوءة أو غير موطوءة للموت أربعة
أشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا الآية والعدة للأمة أو مدبرة أو مكاتبة أو
أم ولد تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الأمة
ثنتان وعدتها حيضتان والعدة لها أي للأمة أو مكاتبة أو أم ولد
أو مدبرة لم تحض للطلاق أو الفسخ نصف ما للحرة أي شهر ونصف شهر
وللموت للأمة أو نظائرها مات عنها زوجها نصف ما للحرة وهو
شهران وخمسة أيام والعدة للحامل الحرة أو الأمة فلا فرق في الحامل بين
أن يكون حرة أو أمة وإن مات عنها صبي ويعرف قيام الحمل وقت الموت بأن
تلد بعد موته لأقل من ستة أشهر وضع حملها وهذا عند أبي حنيفة رح
وقال أبو يوسف ومحمد رح والشافعي رحمه الله إن مات الصغير عن امرأته
وهي حامل فعدتها أربعة أشهر وعشر لأنه حمل منتف من الميت بيقين
فلا ينقضي به العدة ولنا قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن
يضعن حملهن بلا فصل بين أن يكون الحمل منه أو من غيره سواء كانت
حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها صبيا أو بالغا لأن
وضع الحمل صالح دليلا على براءة الرحم فيتعلق به الانقضاء

٢٢١

الحمل ينسب الى الميت والعدة لمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا يتغير بحدوث
الحمل ولا يثبت نسب الولد من الصبي الميت في الوجهين اي فيما اذا
كان الولد قائما عند الموت وفيما اذا حدث بعد الموت لان الصبي
لا ماء له ولا يتصور منه العلوق والعدة لامرأة الفار للبائن او الثلث
ابعد الاجلين اي بعد العدتين من عدة الطلاق وعدة الموت
اي اذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت في
اربعة اشهر وعشر فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت
ولم تنقض عدة الطلاق تتربص حتى تنقضي عدة الطلاق وقال ابو يوسف
عدتها ثلث حيض والعدة لامرأة الفار للرجعي ما للموت بالاجماع لبقاء الزوجية
من كل وجه في الطلاق الرجعي والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق الرجعي
كعدة حرة اي ان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها
الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل ملك النكاح
عليها وفيه خلاف مالك رح والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق بائن او الثلث
او موت كاملة اي كعدة امة ولم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح
بالبينونة والموت فلا يتكمل الزائل بالعتق وفيه خلاف الشافعي وان كانت
الزوجة ايسة من الحيض اي في سن خمسة وخمسين فصاعدا ثم رأت الدم
في عدة الاشهر انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة
بالحيض قال في الهداية معناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها
تبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخليفة تحقق الاياس
وذا بالعجز الدائم وعند البعض انه بعد ما حكم باياسها حتى رأت الدم بعد

ذلك لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس لانه دم في غير اوانه وكان الصدر
الشهيد يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك على اي صفة رات يكون حيضا
ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر كما تستانف اي كما تعتد بالحيض ثم ايست عبر به لمشاكلة تستانف
بالحيض بالشهور ومن حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها
وهي في سن الاياس تحتسب مدة الحيض والحيضتين من الشهور ومن
حيث انها وقت وتجب على معتدة وطئت بشبهة بان وطيها اجنبي او زوجها
على زعم ان المطلقة من الطلاق بائن تحل له النكاح عدة اخرى اي اذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وتداخلت او يكون
ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما وقال الشافعي رح ان كان الوطي بالشبهة من
الزوج وهي في العدة تداخلتا وان كان من اجنبي لا فاذا تم الاولى ينقضي بعض العدة
الثانية ويجب عليها اتمامها صورة ذلك طلقها الزوج بائنا
او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها زوج او غير الزوج بشبهة فعليها عدتان
فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة
الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وابتداء عدة النكاح
الفاسد عقيب تفريقه او عزمه على ترك وطيها بان اخبر اني تركت وطيها
وعزمت على ترك وطيها او خليت سبيلها ولا يكون بعدم مجيء احدهما
صاحبه وقال زفر رح ابتداء العدة من اخر الوطي حتى اذا حاضت بعد
الوطي قبل التفريق او العزم ثلث حيض فقد انقضت العدة وتنقضي العدة
من طلاق وغيره وان جهلت هي ما اي بتطليق الزوج وموته فابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفات عقيب الوفات ومشائخنا يفتون

في الطلاق لان ابتداءها من وقت الاقرار نفياً للتهمة المواضعة بان تواضعا على
الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء او تواضعا
على انقضاء العدة بان يتزوج اختها واربعاً سواها او ربما تكون المرأة محرومة
حرمة غليظة فتواضعان على هذه الاقرار حتى يتمكن من التحليل في الحال
ولا تجب عليها عدة وحكي عن بعض المشائخ انه يقول ما ذكره محمد رح في الاصل
ان العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت
الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر
فلا يصدقان في الاسناد واختار مشائخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار
عقوبة عليه من وقت جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب نفقة العدة
ومؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء
ان لا يحل التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار
وان نكح معتدته من طلاق بائن وطلق قبل الوطي يجب عليه مهر تام
وعليها عدة مستقبلة اي مستانفة وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاول وبقي اثرها وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة صار كانه وطيها في هذا العقد وعند محمد رح يجب اتمام
العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لانه طلاق قبل الوطي وعليه
نصف المهر وقال زفر لا يجب عليها العدة اصلا لان العدة الاولى سقطت
بالنكاح والثانية لا تجب لانه طلاق قبل الدخول ولا عدة على الذمية طلقها
ذمي وهذا عند ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم ان لا عدة عليها اما ان
يجب حق الله تعالى او للزوج ولا يجوز الاول لقصور الخطاب ولا الثاني لعدم الاعتقاد
وان كان معتقدهم ذلك يجب عنده وعندهما تجب مطلقا لكن العدة على

حربية خرجت الينا مسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الزوجية كذلك ذكره الامام التمرتاشي رح خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربعا سواها وفي الحال اختها الا الحربية الحامل لان في بطنها ولد ثابت النسب فلا يصح نكاحها قبل العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يتزوجها لكن لا يقربها زوجها كالحبلى من الزنا والصحيح هو الاول وتحد اي هذه المرأة تترك الزينة وخضابها بعد وفات زوجها معتدة البائن ولا حداد على معتدة الرجعي وقال الشافعي رح لا حداد على المبتوتة والموت كبيرة مسلمة حرة كانت او امة فلا يجب على الكافرة وان ابانها مسلم او مات عنها زوجها ولا على صبية وعند الشافعي رح عليها الحداد في الموت بترك الزينة ولبس الثوب المزعفر والمعصفر ولا تلبس القصب ولا الخز ولا الحلي ولا تمتشط وان احتاجت امتشطت من جانب السن اسنانه واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب وترك الحناء واستعمال الطيب لان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم والكحل الا بعذر بان اشتكت راسها او عينها فصبت عليها الدهن او اكتحلت للمعالجة ولكن لا تقصد بها الزينة وكذا ان اعتادت الدهن فخافت وجعا فخرينها لو لم تفعل وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة قال شمس الائمة الحلواني رح ان المراد بالثياب المذكورة الجديدة منها اما لو كانت الثوب خلقا لا يقع به الزينة ولا باس به لا لحد معتدة عتق كما اذا اعتق المولى ام ولده ولا معتدة النكاح الفاسد لانه وجب الدفع فلا تاسف على فوته والحداد انما يجب لاظهار التاسف

على موت نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا لا تصريحا بان يقول لها
انى اريد ان انكحك والتعريض هو ان يذكر شيئ يدل على شيئ لم يذكره
مثله ان يقول انك جميلة وصالحة ومن غرضى ان يتزوج ونحو
ذلك من كلام مبهم وانما يجوز التعريض فى العدة للمتوفى عنها
زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض لانه لا يجوز لها الخروج من
منزلها اصلا فلا تتمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس واما المتوفى
عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه
سواه ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعى والبائن من بيتها اصلا لا ليلا
ولا نهارا فانها لا تحتاج الى الخروج لان النفقة دائرة عليها حتى لو اختلعت
على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل
به حقه عليها وتخرج معتدة الموت فى الملوين اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
ولكن تبيت فى منزلها وتجب على المعتدة ان تعتد فى منزلها الذى كانت
فيه وقت الفرقة والموت الا ان تخرج بان لا يكفيها نصيبها من ذلك البيت واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها بالسرقة ونحوها او خافت الانهدام ثم يجوز
لها الانتقال الى منزل اخر ولو تجد كراء البيت وكانت ساكنة باجرة واذا
وقعت الفرقة لا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن ثم لا باس بالمساكنة
بعد اتخاذ السترة وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه وبتركها فى
منزل الزوج لان مكثها فى منزل الزوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فكان
خروجه اولى واذا خرجت كان تعيين الموضع الذى خرجت اليه وفى الوفات
تعيينه عليها وكذا الاولى خروجه مع فسقه لانه يخاف عليها منه الوطى و
الاحسن ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما حتى تمنع الزوج

من وطيها ولو ابانها او مات عنها في سفرهما وليس بينهما وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت اى المراة الى مصرها وكانت في غير موضع الاقامة كالمفازة فان كان
بعدها عن مصرها او مقصدها مسيرة سفر وعن الاخرى عن المصر والمقصد
اقل من مسيرة سفر تتوجه اليه اى الى الاخر الاقل واما اذا كان بينهما
وبين مصرها اقل تتوجه اليه وترجع لان الرجوع ليس بسفر والمضى سفر ولما اذا كان
بينهما وبين مقصدها اقل تتوجه الى مقصدها ولم ترجع لانها ان رجعت
كانت منشئة لسفر وان مضت لا و الا اى وان لم يكن بعدها عن مصرها ومن
مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل وذلك اما ان يكون بعدها عن
كل منهما اى من مصرها ومقصدها مسيرة سفر واما ان يكون بعدها عن
كل جانب منها اقل من مسيرة سفر على السوية خيرت بين الرجوع والتوجه
الى المقصد سواء كان معها ولى ام لا اما اذا كان الى كل واحد من الجانبين
مسيرة سفر فلانها في موضع لا يمكن الاقامة فيه فيجب عليها ان تعود او تمضى
سواء كان معها محرم او لا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج وكذا
اذا لم يكن الى كل واحد من الجانبين مسيرة سفر وذلك ظاهر وعن الامام السرخسى
يختار في الوجهين الاقرب ولكن العود الى مصرها في الوجهين احمد اى اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج وان كانت تلك المراة في موضع اقامة مثل مصر او قرية
حين ابانها او مات عنها زوجها فان لم يكن معها ولى تعتد ثمه ولا تخرج
منه بدون الولى وان كان معها ولى فكذلك لا تخرج ايضا عند ابى حنيفة رح حتى
تعتد وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس ان تخرج بولى قبل ان تعتد ثمه
تخرج ان شاءت بمحرم اى مع محرم **فصل** الحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية
ولدها والحاضنة المراة التى توكل بالصبى فترضعه وتربيه ويقال حضن

الطائر بيضته حضناها هي حق للامة الا ان تكون عجيبة او فاجرة غير مامونة لا اجبرها
الاحتمالا يجبرها ان ابت اولم نطلبت تمساك لصغير الا ان لا يكون للولد ذو رحم
محرم سوى الام فح تجبر الام على حضانته كيلا يفوت حق الولد لا شفقة للاجنبية
وان فمنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه عن الام يجبر لان نفقته وصيانته
عليه طلقت اولا اى حال قيام النكاح وبعد الفرقة ثم لام امها فان ام
الام اولى من ام الاب وان علت لان قرابة الام فى الحضانة مقدمة على قرابة
الاب لان الحضانة ليست الا بسبب الا وسية ثم ان لم يكن له ام الام فالحضانة
حق امه اى ام ابيه وقال زفر رح الاخت لاب وام اولام او الخالة احق من ام الاب
ثم اخته اى اخت الولد لاب وام لانها اشفق له ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اى لاب وام ثم لام ثم لاب فالاصل فى هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة
على القرابة من جهة الاب لما روى سعيد بن المسيب ان عمر ابن الخطاب طلق
زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا الى ابى بكر الصديق فقال له ابو بكر الصديق
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر وفى رواية الخالات اولى من اخوات
الاب ففى رواية الملتزا اعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب لانها ولد الاب
والخالة ولد الجد وفى رواية اعتبر الادلاء الى الام والاخت لاب تدلى
الى الاب والام فى الحضانة مقدمة على الاب فكذا من تدلى اليها من غير
تدلى اليه بين الاخت لاب الحضانة ثم بنت الاخت وبنات الاخت اولى من بنات الاخ
واما بنات الاعمام والاخوال والخالات فيمنعن من حق الحضانة لان قرابتهن
لم يتاكد بالمحرمية ثم عمته كذلك اى لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن
فلا حق لامة وام ولد ومدبرة لعجزهن عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
فالامة اذا فارقها زوجها وهو عبد فالولد الى الامة وهى اولى به من الاب كذا

٢٣٩

اذا كان الزوج مرا فيفارق الامة فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا له ولا يفرق بين الولد والامة للنهى قال النبى صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين حبيبه يوم القيامة والذمية فى حق الحضانة كالمسلمة لان الحضانة تبنى على الشفقة وهما فيها سواء حتى يعقل الولد المسلم دينا او يخاف ان يألف الكفر فحينئذ ينزع منها نظرا للولد لئلا يتخلق باخلاق الكفار ونكاح غير محرم من الولد يسقط حقها لان الزوج اذا كان اجنبيا لا نظر فى دفع الصبى اليها ومحرم لا يسقط كام نكحت عمه اى عم الولد وجدة نكحت جده لانتفاع الضرر لقيام القرابة ومن سقط حقها بالنكاح يعود الحق بزوال النكاح الذى سقط الحق به لان المانع قد زال ثم اذا لم يكن للصبى امرأة من اهله او وجب الانتزاع من النساء فالحضانة حق للعصبات على ترتيبهم فيقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب واما اولاد العم فيدفع اليهم الغلام وكذا يدفع الغلام الى مولى العتاقة ولكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة فاذا لم يكن للصغيرة عصبات يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لاب وام ثم لاب ثم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام ولا الى فاسق ماجن لو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى وان تساووا فاسنهم ولا يخير طفل بين الابوين وقال الشافعى رح يخير فيكون عند من يختار منهما ويستوى فى هذا الغلام والجارية والام والجدة احق به اى بالغلام حتى يستغنى ياكل وحده ويشرب ويلبس ويستنجى وحده وقدر الخصاف الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى ثم الاب احق به لانه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال والاب اقدر على التاديب الا ترى انه عليه الصلوة والسلام امر الاباء وقال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا

والام والجدة احق حتى تحيض فانها بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم اداب
النساء كالغزل والطبخ والمرأة اقدر على ذلك وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وروى عن محمد رح ان الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهى فاذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وهو
المعتبر لفساد الزمان والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم جميعا وغيرهما اى غير الام
والجدة من له حق الحضانة احق بالبنت حتى تشتهى لان من سوى الام
والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يقدر على استخدام الصغيرة شرعا
والتعليم انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل لغير الام والجدة
ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه
الا ان يكون الاب مخوفا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب
ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة
وان كانت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى وتذهب حيث شاءت الا ان تكون مخوفا
على نفسها فيضمها الاب اليه ولا تسافر امرأة مطلقة بولدها وليس لها ان تخرج بولدها
من مصرها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا اذا ارادت
السفر الى وطنها الذى نكحها فيه فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة
فى ذلك الوطن مع اولادها شرعا قال النبى صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة
فهو منهم فلا بد للنقل من امرين الوطن ووجود النكاح فيه ولو ارادت الخروج الى
مصر لم يكن ثم اصل العقد ولا هو مصرها منعت من نقل الولد وهذا وضع ولو كان
المصر الذى هو مصرها الا انه لا يقع النكاح فيه فليس لها ان تنقل
الولد وان ارادت النقل الى مصر وقع فيه النكاح وليس مصرها فلها ذلك

فی روایة الجامع الصغیر ولیس لها ذلك فی روایة الاصل وهذا اصح ولو كان
بین المصرین قرب بحیث لو خرج الزوج لمطالبة الولد امكنه ان یبیت فی اهله فلها ان
تخرج بولدها لان القربتان اذا كانتا متقاربین وان انتقلت من قریة الی مصر ان كان
المصر قریبا فلها ذلك لان فیه مصلحة للصغار لتادیبهم باداب اهل
المصر وان انتقلت من المصر الی القریة لیس لها ذلك الا ان یكون النكاح ثمه
وهذا ای السفر المذكور لهم فقط دون غیرها **فصل** اقل مدة الحمل ستة اشهر
لقوله تعالی وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله فی عامین فبقی للحمل
ستة اشهر واكثرها سنتان وهذا عندنا وعند الشافعی رح یقدر
الاكثر باربع سنین فیثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعی من الزوج وان جاءت
به من وقت الفرقة لاكثر من سنتین لاحتمال العلوق فی حال العدة
بجواز انها یكون ممتدة الطهر ما لم تقر المراة بانقضاء العدة واما
اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ستین لا یثبت النسب فیثبت
الرجعة ای یظهر اذا جاءت به لاكثر من سنتین لانه یحمل علی ان الوطی
والعلوق فی العدة فیثبت الرجعة وان جاءت به لاقل منهما ای من
السنتین لا یثبت الرجعة لانه یحمل علی ان الوطی والعلوق فی النكاح
وان كان یحتمل ان یكون العلوق بعد الطلاق لكن فیه شك فلا یثبت
الرجعة بالشك ویثبت نسب ولد مطلقة مبتوتة جاءت به وولدته
لاقل منهما ای من السنتین من وقت الفرقة لانه یحتمل ان یكون الولد قائما
وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال النكاح قبل العلوق فیثبت النسب لانه امر
یحتاط فی اثباته لا یثبت ولد مبتوتة ان ولدت لتمامها ای لتمام السنتین من وقت الفرقة

لانا تيقنا بالعلوق بعد الطلاق والوطي في العدة حرام في الطلاق البائن
ولا يجوز ان يضاف الوطي الحرام الى المسلم اذ الظاهر خلافه فلا يثبت النسب
بدعوة الزوج لانه التزمه وله وجه بان يحمل على وطيها بشبهة في العدة
مثل ان ظن انها امرأة الاخرى مثلا فوطيها وان يجحد الزوج ولادة الزوجة
فيثبت ولادتها بشهادة المرأة الواحدة حتى لو نفى الزوج الولد يلاعن

فصل في النفقة وهي مشتقة من النفوق وهو الهلاك والنفاق
هو الرواج لان بها هلاك المال او لانها تروج في بعض مصالح المال ونفقة الغير
على الغير يجب باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجات
لانها تناسب ما تقدم وغيرها وقع استطرادا تجب النفقة والكسوة والسكنى
على الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس غنية او فقيرة موطوءة
او موطوءة مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تمكن ان توطأ حتى لو لم تمكن ان
توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة وقال الشافعي
رح لها النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
وتقدر بحالهما اي بحال الزوجين في اليسار والعسار وعليه الفتوى فيجب في الموسرين
نفقة اليسار ويجب في المعسرين نفقة العسار ويجب في الموسر والمعسرة وعكسه
اي المعسر والموسرة بين الحالين اي بين حال اليسار والعسار فيجب نفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مفرط
اليسار نحو ان ياكل الحلواء واللحم الشوي والباجات والمرأة فقيرة بان كانت
تاكل في بيتها خبز شعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل
في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة او باجتين وفي ظاهر الرواية وهو قول
الشافعي رح يعتبر حال الزوج في اليسار والعسار ولو كانت في بيت ابيها

ولم تنتقل الى بيت الزوج وقال بعض المتاخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد
يجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت زوجها فالفتوى على ظاهر الرواية واذا طلبها
الزوج بالنقلة وامتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع لحقها بان امتنعت
ليستوفي مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر
المعجل وكان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها او مرضت في بيت الزوج
اي اذا حولت الى بيته صحيحة ثم مرضت وعن ابي يوسف رح انه لا نفقة لها ان كان
مرضا لا يطيق الجماع وعنه اذا حولت الى بيته مريضة فله ان يردها ولا نفقة عليه
وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق عليها ولا يردها الا ان
يتطاول لا اي لا تجب النفقة والكسوة لناشزة وهي التي خرجت من بيته بغير
حق ومنع نفسها منه واما اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
فلها النفقة ولو كان المنزل ملكها فمنعت من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة
الا ان تكون المرأة سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا ولو كان الزوج
يسكن في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة و
كذا ان امتنعت من التمكين في منزل الزوج لان الاحتباس قائم ومحبوسة
بدين سواء كانت قادرة على اداء الدين او عاجزة عنه ومريضة لم تزف الى
بيت الزوج وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن الزوج
بغير حق تستحق النفقة ومغصوبة كرها اي اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
لا نفقة لها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول وحاجة
مع محرم لا معه اي مع الزوج وعند ابي يوسف رح ان حجت مع محرم فلها
النفقة ولو كانت حاجة معه فلها النفقة بالاتفاق ولكن نفقة الحضر

۲۴۳

لا السفر اي يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمته في السفر و لا
يجب الكراء على الزوج ويجب عليه اذا كان موسرا نفقة خادم واحد
لها يقوم بخدمتها ويهيئ امورها في بيتها فان قال لامراته لا انفق على احد
من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي يخدمك فانه يجبر على نفقة
خادم من خدمتها لان بينهما لها استخدام خدمته وفي الذخيرة اذا لم
للمراة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا
الثلثة وعند زفر انه يفرض بخادم واحد فقط وقال ابو يوسف رح
تفرض نفقة خادمين لها وفي فتاوى سمرقندي ان المراة اذا كانت
من بنات الاشراف ولها خدام يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف
رح انها كانت فائقة بنت فائق زفت الى منزل زوجها مع خدام
كثير استحقت نفقة الخدام كلها لا يجب نفقة خادم اذا كان الزوج معسرا
في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وعن محمد رح يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اي عن النفقة وقال الشافعي رح
يفرق بينهما وتومر الزوجة بالاستدانة عليه ذكره الخصاف ان تفسير الاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسيئة بان يقضي الثمن من مال الزوج وفائدة الامر
بالاستدانة على الزوج مع فرض القاضي انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب
الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك
على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة ثم المراة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج
ومن قضت عليه نفسها لعسارة فايسر تتم نفقة يسارة ان خاصمته طلبت نفقة يسارة
لان القضاء بنفقة اليسار بعد الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك ويسقط النفقة
في مدة مضت ولم ينفق الزوج بان كان غائبا عنها او اذا كان حاضرا او امتنع

من الانفاق في تلك المدة الا اذا سبق على تلك المدة فرض قاض للنفقة او
رضاهما بشيء فيجب لما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي فان لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رح
يصير دينا عليه بلا قضاء ورضاء وما داما حيين فاذا مات احدهما بعد ما قضى
عليها بالنفقة او تراضيا على النفقة او طلقها قبل القبض ومضت شهور لم يسقط
المفروض اي ما فرض من النفقة التي قضى القاضي بها او تراضيا وعند الشافعي رح
لا يسقط بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر القاضي فاذا امرها بالاستدانة على الزوج
فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك وذكر الخصاف في شرح ادب القاضي للخصاف الاول
ولا تسترد نفقة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كسنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي السنة لم يسترجع منها شيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح والشافعي رح يسترجع منها حصة ما بقي من المدة قبل الموت و
يسترد ما دام قائما وان كان هالكا او مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى
هذا الخلاف في الكسوة وعند محمد رح انها اذا قبضت نفقة شهر واحد ودونه
او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر واحد فما دونه لا يرجع
بشيء لان الشهر وما دونه يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر فعلى
ما بينا من الخلاف ونفقة عرس القن عليه اي اذا تزوج العبد امرأة باذن المولى
فنفقتها دين عليه ويباع القن بها اي في النفقة مرة بعد اخرى اي اذا فرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم وقيمته خمسمائة فبيع بقيمته ويعلم المشتري
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وهكذا يباع ثالثا وابدا وفي دين يجب
على العبد بسبب آخر غيرها اي غير النفقة لم يباع مرة واحدة فان نقصان
بيع للصحة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق كما في ...

٢٢٥

النكاح لقن ويجب على الزوج سكناها في بيت مفرد ليس فيه احد من اهله
لان كفايتها يجب عليه والسكنى من كفايتها فاذا وجب حقالها ليس له ان يشترك
غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر بها ولو كان الغير ولده من غيرها ليس له ان
يسكن معها الا برضاها لانها رضيت بانتقاض حقها فان اسكنها في منزل ليس فيه
احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويوذيها وسالت من القاضي ان يسكنها
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المراة زجره ومنعه عن التعدي
عليها فان ذكر وانه لا يوثق بها تركها وان يكن في جواره من يوثق به
وكانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسال عنهم
وبنى الامر على خبرهم وبيت مفردة من دار له غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله منع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه لا منعهم من النظر اليها وكلامها
متى شاؤا لما فيه قطيعة الرحم وليس له ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل الكلام وقيل لا تمنع هي
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ولا منع في محرم غيرهما
اي غير الوالدين كل سنة وهو الصحيح وعليه الفتوى احترازا عن قول محمد بن مقاتل
الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل ويفرض القاضي نفقة عرس
الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم الدنانير
والطعام والكسوة التي تلبسها فقط بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي يحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها فانه لا يباع مال الغائب بالانفاق
لانها مضمون عند مودع او مضارب او مديون ان اقر المودع او المضارب
او المديون به اي بالمال وبالنكاح لانها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه

فكان قضاء القاضي فتوى عنه واعانة على اخذ المال قضاء اذ القضاء الزام امر

لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايفاء

لما وجب انزا وقال زفر رح لا يعطيها من الوديعة ويامرها بالاستدانة عليه

او علم القاضي رح لك اى النكاح والمال ويحلفها اى يحلف القاضي الزوجة انه لم يعطها

النفقة نظرا للغائب بجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلبس على

القاضي لتاخذ ثانيا واذ حلفنا اعطاها النفقة ويكفلها اى ياخذ منها

كفيلا نظرا للغائب ايضا حتى اذا حضر الزوج واقام بينته على انه اوفاها

النفقة بامرها القاضي برد ما اخذت او يضمن الكفيل لا يفرض القاضي النفقة

على الغائب باقامة الزوجة بينته على النكاح لو انكر المودع او المضارب او

المديون النكاح ولا يقبل بينة المراد لان هؤلاء ليسوا بخصم في اثبات الزوجة

عليهم ولا يفرض ايضا ان لم يخلف الغائب مالا باقامة بينة على النكاح ليفرض

القاضي عليه اى على الغائب النفقة ويامرها بالاستدانة على الزوج ولا

يقضي به اى بالنكاح اذا لم يكن الزوج الغائب مال حاضر فطلبت المراة من القاضي

ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويامرها بالاستدانة

لم يجبها اى لا يقبل القاضي له شئ من ذلك لان في ذلك قضاء على الغائب

والقضاء على الغائب لا يجوز وقال زفر رح يقضي بالنفقة على الغائب لا بالنكاح

لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها

وان جحد يحلف ان لم يكن للمراة بينة فان نكل فصدقها وان اقامت بينة

فقد ثبت حقها وان عجزت المراة عن اقامة البينة وحلف الزوج وقد انفق

القاضي عليها من المال الزوج يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على

هذا اى على قول زفر رح يقبلون البينة من المراة ويفرضون النفقة على الغائب للحاجة

اى مخاصمة الناس ويجب لمطلقة الرجعية والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى مادامت في العدة دون الكسوة ان تجز في المدة اليها وقال الشافعى رح لا نفقة للمبتوتة ولها السكنى الا اذا كانت حاملا ولا يجب النفقة لمعتدة الموت الا اذا كانت حاملا ولمعتدة المفرقة بمعصية اى التي جاءت الفرقة من قبلها بمعصيتها كالردة وتقبيل الزوجة ابن الزوج لانها صارت حابسة بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصيتها لانها حبست نفسها بحق وذلك لا تسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وعن لا معتدة الثالث تسقط النفقة لا لاجل الردة ولكن لانها تحبس فلا تكون في بيت زوجها والمرتد تجبر عليها لا تستوجب النفقة فصار كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب النفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اى ابن الزوج لا اثر للتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا تسقط النفقة هذا اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا واما المعتدة عن طلاق رجعى اذا امكنت ابنه او ارتدت فحبست او لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية من قبلها فتسقط النفقة ونفقة طفل حر فقيرا على ابيه لانتسابه اليه ولو كان للطفل مال فنفقته في ماله ولو كان الطفل عبدا فنفقته على مولاه لا يشاركه فيها احد من امه وغيرها كنفقة ابويه وعرسه اى كما ان نفقة ابويه وعرسه عليه لا يشاركه فيها احد وليس واجب على امه ارضاعه اى الطفل وعند مالك رح يجب عليها وتجبر عليها ان لم يكن شريفة الا اذا تعينت وذلك بان لا توجد من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها فتجبر الام على الارضاع صيانة للطفل

عن الرضاع وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان
الطفل يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى الضياع والمستحق على المرأة
بالنكاح هو تسليم النفس للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر ديانة ولا تجبر
عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب وطبخ الخبز فكذا ارضاع الولد
واذا لم يتعين الام يستأجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة حقها فلا يملك الاب ابطالها ولو استأجرها الاب
حال كونه منكوحة او معتدة من الطلاق الرجعي لترضعه لم يجز لان
الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم لاحتمال عجزها فهو مستحق عليها
ديانة فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها وان الفعل واجب عليها
واذا استأجرها على فعل واجب عليها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فاذا امتنعت حملنا
على العجز كما اذا استأجر عبده لعمل معلوم وفي استئجار الاب المبتوتة المعتدة
عن طلاق واحدة او ثلث روايتان في رواية لم يجز لان النكاح باق في
بعض الاحكام ولهذا وجب النفقة والسكنى في العدة ولو دفع زكوته
الى معتدة عن طلاق بائن او ثلث او اشهد لها ما لم يجز فكذا
استئجارها كما في حال النكاح وفي رواية اخرى جاز لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجنبيات ولو استأجرها لارضاعه اي لابنها بعد مضي العدة صح لان
النكاح قد زال بالكلية فصارت اجنبية حقيقة او استأجرها وهي
منكوحة او معتدة لارضاع ابنه من غيرها صح لان ارضاعه غير
مستحق عليها وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل
الاجنبية كانت هي احق من الاجنبية لانها اشفق فكان في الدفع

البها نظر للصبي الا اذا طلبت زيادة اجر فللاب عليها دفعا للضرر عنه ونفقة
البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة في ظاهر الرواية وبه يفتى وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نفقتهما على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
على قياس نفقة ذوي الارحام وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا
والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب
اذا ايسر ويجب على الموسر بيسار الفطرة بان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا
على مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة سواء كان
ناميا اولا هذا ما روي عن ابي حنيفة رح وهو ان يملك ما فضل عن حاجته قدر
ما يلزم مائتي درهم فصاعدا وان لم يكن ناميا نفقة اصوله الفقراء كالابوين
والاجداد والجدات بالتسوية على الابن والبنت ويعتبر فيها اي في النفقة القرب
والجزئية لا الارث فيمن له بنت وابن ابن النفقة كلها على البنت مع ان
الارث بينهما مناصفة وكذا في ولد بنت واخ النفقة كلها على ولدها اي ولد
البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام و
كذا لو كان خال وابن عم فنفقته على خال وميراثه لابن عم كما سيجيء ويجب
نفقة كل ذي رحم محرم صغيرا فقيرا ذكرا كان او انثى او بالغة فقيرة او ذكر
زمن او اعمى على قدر الارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي الرزق
والكسوة حتى لو كان له اخ واخت يجب النفقة على الاخ والاخت اثلاثا
وقال ابن ابي ليلى رح يجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم وقال
الشافعي لا يجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ويعتبر فيها اهلية الارث
يعني ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لا حقيقة لان حقيقة الارث
لا تثبت الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه يمكن ثبوت

ابن العم ويكون الارث للخال ولا نفقة عليه لانه ليس بمحرم واذا استويا في المحرمية
واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عمة وعمة
فالنفقة كلها على العم لكونه وارثا في الحال ولا يجب النفقة مع الاختلاف دينا
لبطلان اهلية الارث الا للزوجة لان النفقة يجب لها لاجل الاحتباس الثابت
بالعقد الصحيح وقد صح العقد بين المسلم والكافر ويترتب عليه الاحتباس فوجب
النفقة والاصول والفروع بان اسلم الابن والاب كافر واسلمت ام الصغير
وارتد الصغير والاب مسلم فان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح لان الجزئية
ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بالكفر لا يمتنع نفقة جزئه
ولكن لا يجب على المسلم الذمي نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استأمنوا
في دارنا ولا يجب النفقة على احد مع الفقر الا لمن هي للزوجة غنية
او فقيرة لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وان نفقة
الزوجة تجب جزاء ويجب ذلك مع الفقر وللفروع الفقراء فان الاب اذا لم يكن
له مال فله ان يكتسب وينفق على اولاده فان ابى يجبر على ذلك وان كان الاب
عاجزا عن الكسب من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس ينفق عليهم ومن
المتأخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال فانه اذا كان
بهذه الصفة فنفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده ولا يجب النفقة للغني
الا لها اي للزوجة فانها مع غناها يجب على الزوج نفقتها كما ذكرنا وللاب ان يبيع
عرض ابنه الغائب لا بيع عقاره لنفقته الا ان يكون الابن الغائب صغيرا
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بيع ذلك كله وهذا الخلاف في الاب
وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد
ممن يجب النفقة بيع العروض والعقار اجماعا ولا بيع الاب شيئا من متاع

ابنه للدين له اي للابن عليه اي على الابن سواها اي سوى النفقة ولا الام
تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وليس للام تصرف في مال الابن ولو باع الاب
عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه
بخلاف الام وسائر الاقارب وان كان للابن الغائب وديعة عند اجنبي ضمن المودع
الابن لو انفقها على ابويه او زوجته بلا امر قاض لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية
لان المودع نائب في الحفظ لا غير ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من
الحفظ فصار به مخالفا وضامنا فاذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع واما اذا كان اعطى بامر القاضي لا يضمن لان امره
ملزم لعموم ولايته لا يضمن الابوان لو انفقا ما له اي مال الابن عندهما لانهما
استوفيا حقهما فان نفقتهما واجبة قبل القضاء وقد اخذا حقهما واذا قضى
القاضي بنفقة غير العرس كالولد والوالدين وذي الارحام ومضت مدة
ولم ينفق عليهم سقطت تلك النفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء تجب بطريق الكفاية
للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة
بخلاف نفقة العرس لانها تجب جزاء للاحتباس لا بطريق الكفاية فلا يسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه فاستدان
عليه فيصير دينا في ذمته ولا يسقط بمضي المدة وذكر في ذكرة الجامع ان نفقة المحارم
تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح لو طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع
على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين

القليل والكثير شهر واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا في الاقارب بان بقي شيء من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي للمرأة الكسوة والنفقة لوقت مقدر فهلكت الكسوة او النفقة او سرقت او خرقت الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها او ينفق عليها واما اذا فرض الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي يفرض لهما اخرى ويجب نفقة المملوك عبدا كان او امة على سيده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلوا والبسوهم مما تلبسون ولا يعذبوا عباد الله تعالى فان ابى السيد من الانفاق كسب المملوك لنفسه وانفق على نفسه لان فيه نظرا لجانب المولى بابقاء ملكه ولجانب العبد بتمكينه من استيفاء نفسه وان عجز المملوك عنه اي عن الكسب بان كان عبدا زمنا او امة لا يوجر مثلها امر ببيعه اي يجبر السيد على بيعه ايفاء لحق المولى بالخلف وانفساخ حقه في النفقة وذكر في التجنيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان ياكل من مال المولى ان كان من اهل الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على الكسب له ذلك فلا يجبر على الانفاق في البهائم ولا على بيعها ان امتنع من الانفاق بل يومر فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف رح انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح هو الاول

كتاب العتاق

العتاق والعتق في اللغة عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى وطار عن وكره وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره ويصح العتق من حر مكلف عاقل بالغ مسلما او كافر بصريح لفظه وهو ما وضع له وذلك نحو لفظ ان الحرية

والعتق بلا نية كما انت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او انت محرر او حررتك
فان هذه الالفاظ صريحة في الاعتاق لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا
فيستغني عن النية او هذا مولاي او يا مولاي فلفظ المولى وان كان
مشتركا بين الناصر وابن العم والمعتق لكن المراد ههنا المعتق بقرينة المقام
فيلحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كانه قال هذا حر او يا حر وكذا لو قال
لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
وعند زفر رح لا يعتق في يا مولاي الا بالنية او راسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن كالوجه والرقبة او قال لامته فرجك حر ولو اضاف الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق خلافا للشافعي رح ويصح بكناية
ان نوى كلا ملك لي عليك اي يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق
فيحتاج المعنى الى النية وكذا لا سبيل لي عليك بمعنى لا ملك لي عليك فان
السبيل والطريق الى التصرف هو الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولا رق لي
عليك فان الرق ضعف شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر يكون سببا لكونه
مملوكا فذكر السبب واراد المسبب فيكون كناية بمنزلة لا ملك لي عليك
وخرجت من ملكي الخروج من الملك يكون بالاعتاق وبغيره فيكون كناية وكذا
خليت سبيلك فان تخلية السبيل يكون بالعتق وبغيره كالبيع والكتابة فيكون
من الكناية ولامة قد طلقتك فانه مثل خليت سبيلك يقال اطلقت عن
الشيء اذا خلى سبيله ويا ابني للاصغر سنا من القائل ويا اخي سنا منه
قوله ويا ابني عطف على قوله بكناية ولم يجعلوه كناية لان الكناية
تحتاج الى النية وفي هذا ابني يعتق بلا نية فان العبد ان كان مجهول النسب

واصغر سنا من المقر بحيث يولد مثله لمثله ثبت نسبه منه ويكون حرا وان
لم يثبت لم يكن كذلك بان كان معروف النسب او اكبر سنا يكون هذا اللفظ
مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين فانه يفهم منه كون
المشار اليه ابناله وامتنع ارادته للقرينة المانعة عن ذلك وهي كونه معروف
النسب او اكبر سنا من القائل فيعلم ان المراد لازمه وهو العتق من حين الملك بناء
على انه استعارة حيث اطلق الابن على من ليس بابن لاشتراكهما في لازم م
مشهور وهو العتق ويحتمل ان يجعل من قبيل اطلاق السبب على المسبب لان
البنوة من اسباب العتق فان قيل ينبغي ان يجعل كناية لانه يحتمل غير العتق
كالشفقة ونحوه قلنا هذا الاحتمال بعيد غير ناش عن دليل لان السابق الى الفهم
عند تعذر المعنى الحقيقي هو العتق لا غير فيكون المجاز متعينا فلا يحتاج الى النية
هكذا ذكروا وفي الاكبر سنا لا يعتق عندهما وعند الشافعي لا يعتق
بيا ابني لان وضع النداء لاستحضار المنادى وطلب اقباله بصورة الاسم
من غير قصد الى معناه فلا يفتقر الى تصحيح الكلام باثبات موجبه
بخلاف الخبر فيحقق المخبر به وكذا يا اخي وعن ابي حنيفة رحمه الله يعتق فيهما وكذا
لا سلطان لي عليك وان نوى العتق لان السلطان عبارة عن الحجة
او اليد فنفي كل واحد منهما لا يستلزم زوال الملك كالمكاتب يثبت للمولى
فيه الملك دون اليد ولا بلفظ الطلاق وكناياته بنية العتق فان قال
يا امة انت طالق او بائن او تخمري ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند
الشافعي يعتق اذا نوى وعلى هذا الفاظ الصريح والكناية ولا يعتق بقوله
انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية بخلاف ما انت الا حر فانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ومن ملك

ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجر محرم جر جوار والا فهو صفة ذو اللفظ بعمومه يتناول كل قرابة ولادا كان او غيره
وعند الشافعي رح يعتق ان كان القرابة ولادا كالاباء يعتقون على الابناء وبالعكس
وقال اصحاب الظواهر لو مدان يعتق ولا يعتق بلا اعتاق انكان القريب غير محرم
لا يعتق كابن العم لا يعتق على ابن عمه اوكان المحرم غير قريب لا يعتق ايضا كالاب
من الرضاع لا يعتق على ابنه او اعتق لوجه الله او للشيطان او الصنم عتق
لوجود الاعتاق من اهله في محله ووصف القرابة في اللفظ الاول زيادة فلا
يقبل العتق بينهم في اللفظين الاخريين او اعتق مكرها او سكران
عتق لان الاسقاطات لا يتوقف على الرضاء الا ترى ان العتق يثبت بالهزل
والهازل غير راض به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد اليمين والطلاق والعتاق وعند الشافعي رح لا يعتق او اضاف
عتقه الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله تعالى او الى شرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ووجد
الشرط وهو الملك في الاول والدخول في الثاني عتق عليه جزاء لقوله ومن
ملك كعبد لحربي خرج الينا مسلما لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين
خرجوا مسلمين الينا هم عتقاء الله تعالى والحمل يعتق بعتق الام لانه يتبعه والولد يتبع
في الملك والرق الملك عام في بني ادم وغيرهم والرق خاص بهم فالحمل يتبع
الام في العام والخاص ترجيحا لجانب الام باعتبار الحضانة وقيل الرق ضعف
شرعي في الادمي اي حالة حكمية فيه لاجلها يصح ثبوت الملك في المحل وانه معنى
في وراء الملك وهو حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف من الكفار فانهم في
دار الحرب ارقاء وان لم يكونوا مملوكين فعلى هذا يكون بينهما عموم وخصوص

من وجه وهو الظاهر والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والتزام الولد الا ان
ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق
عليه لان الاصل انه يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له في
الامة لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق المعارضة وان كانت امها ليست
بحرة فهو لا يتبع امها واما ولد ام الولد من غير مولاها فله حكم امه ويتبعها لعدم
وجود العصبية من مولاها **فصل** في عتق البعض ان اعتق المولى بعض
عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض ويسعى العبد فيما بقي من قيمته
لا لاه وهو اي معتق البعض كالمكاتب ما دام يسعى لان الاضافة الى البعض
يوجب زوال المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك
في البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لا يتجزى فقد
اجتمع في العبد ما يوجب زوال المالكية في الكل وما يوجب ثبوت المالكية
في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل كالمكاتب انه مملوك رقبة لا يدا
والسعاية كبدل الكتابة لكن لا يرد الى الرق لو عجز عن السعي بخلاف المكاتب
وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقالا ان اعتق بعض عبده لا عتق كله ولا
خلاف في العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة
رحمه الله كما كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق والتمكين اثبات
كل القوة لكن ليس للمالك الا ازالة الملك والملك يتجزى فكذا ازالته فتجزى
فباعتاق البعض لا يحصل العتق لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد
رقيقا ولكن زال الملك عن البعض وعندهما لما لم يكن العتق متجزيا لا يكون
الاعتاق ايضا متجزيا لان العتق لازم للاعتاق وعدم التجزي في اللازم

يوجب عدم تجزي المذهوم ولو اعتق شريكه حظه من عبد لا من عبد مشترك
اعتق الشريك الاخر حظه او استسعى العبد او ضمن المعتق ان كان موسرا
يكون مالكا لما يساوي قيمة حظه سوى ثياب الجسد واثاث المنزل ومتاع
البيت والخادم قيمة حظه اي حظ الاخر لا يضمن المعتق ان كان معسرا بل يعتق
او استسعى العبد والولاء لهما ان اعتق الاخر حظه او استسعى العبد اي اختيار
الاعتاق والاستسعاء فلبقاء ملك الساكت لان الاعتاق
يتجزى عنده فلما زال نصيبه عن ملكه وبقي نصيب الشريك على ملكه
فله ان يعتق او يستسعى والولاء بينهما لان نصيب كل شريك عتق من
جهته واما خيار التضمين فلانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه
التمليك من الغير واستدامة الملك فيفسد والولاء للمعتق ان ضمنه اي
المعتق لانه عتق كله من جهته ورجع المعتق به اي بما ضمن على العبد لانه قام
مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الرجوع على العبد بالاستسعاء
فكذا للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له اي للاخر ضمانه اي ضمان
المعتق اذا كان غنيا والسعاية على العبد اذا كان فقيرا فقط اي لا للاخر
الاستسعاء ان كان المعتق غنيا ولا له ولاية الاعتاق مطلقا سواء كان المعتق
او معسرا لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه عتق كله فليس
للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق خاصة
وليس للاخر ولاء لانه عتق كله فان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومن ملك ابنه مع اخر اعم من ان يكون بشراء او هبة او وصية او ارث بان
تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثها زوجها وابن عمه لولد وكذا
ان اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتق عبد بشرائه نصفه فاشترى

نصف هذا العبد فهو حر فاشترى الاخر عتق حظه لان ملك القريب
اعتاق ولم يضمن الاب نصيب الآخر وان كان موسرا سواء علم الآخر
انه ابن شريكه او لا يعلم وروى عن ابي حنيفة رح انه فرق بين العلم وعدمه
وللآخر ان عتق نصيبه او يستسعى الابن في قيمة نصيبه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ضمن الاب نصيب الآخر ان كان غنيا وان كان معسرا
استسعى الابن في قيمة نصيب الآخر الا في الارث فانه لا يضمن في الارث
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته وانما الخلاف في
غير الارث ولهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق فان شراء القريب اعتاق
فصار كما اذا كان العبد مشتركا بين اجنبيين واعتق احدهما نصيبه
ولابي حنيفة رح انه رضي بافساد نصيبه حيث شارك الاب فيما هو علة
العتق اي الشراء فصار كما اذا اذن لصاحبه باعتاق نصيبه وان كان
نصيبه بالارث وقال لعبدين [illegible] احدكما حر [illegible] احدهما
وخرج الآخر [illegible] قوله وقال [illegible] ثم دخل [illegible] احدكما حر [illegible]
منهما [illegible] مات المولى بلا بيان عتق [illegible] ثلثة
ارباعه ويسعى في قيمة ربعه ويعتق من كل من الخارج اي غير الثابت والخارج
او الداخل نصفه وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح عتق ربعه
من الداخل اما عتق نصيب الخارج فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة بينه
وبين الثابت ويشيع فيهما فيصيب منهما نصف الحرية واما الثابت فلما عتق
ثلثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني لانه ان كان
المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان المراد بالايجاب
الثاني الداخل لا يعتق شيء من نصفه الباقي فالنصف الباقي يعتق في

حال ولا يعتق في حال فينصف فيعتق ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه
بالايجاب الاول فتمت له ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
رحمه الله تعالى لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع ولهما ان القياس ان يعتق
نصف الثابت بالايجاب الثاني الا انه اعتق منه الربع لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شايع في النصيبين فما كان
في الحرية يعتق لانه لا يمنع حصول الحرية لاستناع حصول الحاصل وما كان في
الرق صح فينصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت
الرابع واما الداخل فيعتق بالايجاب الثاني نصفه كما هو القياس اذ لا مانع
فيه من حصول الحرية وان قال ذلك القول في مرضه اي في مرض موته
فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
العتق فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد الثلثة وقيمتهم
متساوية ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم بان جعل كل عبد سبعة
اسهم عندهما لسهام العتق فان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فحق الخارج في السهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة وتعول الاربعة الى سبعة فتجعل
ثلث المال بسبعة لان العتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر اسهم وهي سهام
السعاية للورثة وصار جميع المال احدا وعشرين سهما وماله ثلثة اعبد

فيصير كل عبد سبعة ويعتق ممن ثبت ثلثة اسهم ويسعى للورثة في
اربعة اسهم ويعتق من كل عبد من غيره اى غير الثابت وهو الخارج و
الداخل سهمان ويسعى كل منهما خمسة اسهم فبلغت سهام العتق سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر واستقام الثلث للعتق والثلثان للورثة وعند محمد
رحمه الله حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل عبد ستة
اسهم وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر ويعتق ممن خرج
سهمان من ستة ويسعى للورثة في اربعة ويعتق ممن ثبت ثلثة اسهم من ستة
ويسعى في ثلثة اسهم ويعتق ممن دخل سهم من ستة ويسعى كل عبد في الباقي
من السهام للورثة كما ذكرنا فان كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وكان ذلك
ثلث المال فكل المال مائة وستة وعشرون درهما فعندهما يعتق ممن ثبت ثلثة
اسباعه وهي ثمانية عشر درهما ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون
درهما ويعتق كل من الداخل والخارج سبعان اى اثنى عشر ويسعى في خمسة
اسباعه وهي ثلثون وعند محمد رح يعتق ممن خرج من اثنين واربعين
ثلثه وهو اربعة عشر ويعتق ممن ثبت نصفه وهو احد وعشرون وممن دخل سدسه
وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال
وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو ثلث المال ولو قال لامرأتيه احدهما طالق
بائن فوطي احديهما او ماتت احديهما فذلك اى الوطي والموت بيان في طلاق الاخرى
لان في كل واحد منهما دلالة على ان المراد بالطلاق هي المرأة الاخرى اما الوطي فلانه
اقدام عليه يدل على حله لان فعل المسلم العاقل يحمل على الحل ما امكن لان عقله ودينه
يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطيها يدل على بقاء نكاحها اذ الوطي ههنا لا يحل
الا بملك النكاح واما الموت فلانه بيان محل الطلاق كانشاء الطلاق ومن قال لهذين

من محل وبعد الموت لم يبق محل الطلاق اصلا كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين وذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا نص عليه في المحيط و
الايضاح في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فباع احدهما بيعا مطلقا او بشرط الخيار
او بيعا فاسدا او مات احدهما او قتل احدهما او دبر احدهما او وهب احدهما
او وطي احديهما وطيا معلقا او وهب احدهما به او تصدق باحدهما على الفقير
لتعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما والمولى مخير في
تعيين احدهما والتعيين محتاج الى المحلية فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين
الاخر للعتق وفوات المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه
لم يبق محلا قابلا للاعتاق من قبله وكذا في التدبير والاستيلاد لم يبق محلا
للاعتاق من كل وجه فتعين الاخر محلا للعتق فتعتق دون وطي فيهما
اي مجرد الوطي ليس ببيان في عتق مبهم فلو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع
احديهما لم تعتق الاخرى بالوطي وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مجرد الوطي بيان
فيعتق الاخرى لهما ان الوطي لا يحل الا في الملك فكان بالوطي مستبقيا للملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق وله ان وطي هذه ليس بيان في ملك لان
الوطي يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين بل ثبوت
العتق في المعين معلق بالبيان ولهذا حل له وطيهما الا انه لا يفتى به والشهادة على
العتق المبهم كما اذا شهد على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه باطل
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد وان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
عنده ولهما ان المشهود به العتق وهو حق الشرع لانه يتعلق به وجوب
الجمعة والحج والزكوة والجهاد وله ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به

قوة حكمية للنفس والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه يجب صيانته فلكن القوة الحكمية وما وراء ذلك من ثمرات العتق ولا عبرة لها انما العبرة للمشهود به واما عتق الامة وان لم يكن الدعوى شرطا في عتق الامة بعينها لما فيه من تحريم الفرج لكن المشهود به عتق مبهم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه يملك وطيهما عنده على ما مر فصار كالشهادة على عتق احد العبدين لا يبطل الشهادة على الطلاق المبهم كما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع

فصل في الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلت الدار واريد مطلق الوقت ليلا كان او نهارا من كان مملوكا له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف وبقي على ملكه حتى دخل اولا بل ملك بعد الحلف ويعتق بان دخلت الدار فكل مملوك لي حر بلا لفظ يومئذ من كان مملوكا له وقت يوم حلفه فقط ولا يعتق الذي ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي لا يتناول الا من كان مملوكا له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما يملك في المستقبل لا يكون له فصار كانه قال كل مملوك لي كان في الحال لا يعتق الحمل بكل مملوك ذكر لي فهو حر وان كان ذلك الحمل مذكورا لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلقا لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد لاقل من ستة اشهر او اكثر من ذلك وانما قيد بالذكر ولو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيتعلق الحمل تبعا لها ومن اعتق عبده لا على مال او به مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف فقبل العبد العتق لانه علق عتقه بقبول المال والمال دين عليه اي على العبد لان العبد التزمه لقبوله ولفظ المال يتناول

النقد والعروض والحيوان والطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضر جهالة الوصف والعبد المعلق عتقه باداء المال مثل ان يقول ان
اديت الى الفا فانت حر ماذون في التجارة والكسب لانه حبس على اداء
المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فصار ماذونا دلالة ان ادى اى المال
عتق واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية وتفسير الاجبار
هنا وفي سائر الحقوق وان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال انزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر رح لا يجبر
على القبول لا مكاتب اى المعلق عتقه باداء المال ليس بمكاتب لان صفة هذه
اللفظ صفة التعليق نعليق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط
ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
يوجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلة ملك اليد الا ترى
انه لو ابرء المال او حط عن العبد المعلق عتقه بطل الابراء والحط لم يعتق
لعدم تحقق الشرط وهو اداء الالف ولو ابرء المكاتب او حط عنه المال
صح ثم لو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط
ويرجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق للمولى وان ادى من
مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه وفي قوله لعبده انت حر بعد
موتي بالف درهم ان قبل العبد بعد موته واعتقه الوارث بالف درهم
عتق فالقبول يعتبر بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتق بدون اعتاق الوارث لان العتق تاخر عن الموت ومتى تاخر لا يثبت
الا باثبات واحد من الوارث او الوصي او القاضي لانه بمنزلة الوصية
بالاعتاق لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن معلقا بمطلق الموت في مثل هذا

لا يعتق الا باعتاق هؤلاء كما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
معلق بمطلق الموت فلا يشترط اعتاق هؤلاء والا اي وان لم يوجد قبول العبد
واعتاق الوارث بالالف فلا يعتق بالمال فيشتمل ما اذا قبل العبد بعد الموت لكن الوارث
لم يعتق فلا يعتق واما اذا لم يقبل واعتقه الوارث مجانا يعتق بالمال او
ان حر على خدمة سنة فقبل عتق من ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجود المقبول ويخدم سنة لان الخدمة يصلح عوضا فصار كما
اذا اعتق على الف درهم فان مات المولى قبلها اي قبل السنة يجب قيمته اي قيمة العبد
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رح قيمة خدمته لمحمد انه
معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما اذا تزوجت امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع مال بايراد العقد عليها فصار كما
اذا اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت يرجع عليه على قيمة ابيه
لا بقيمة العبد **فصل** في التدبير والاستيلاد من اعتق بعد موته
مطلقا نحو ان مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
بقوله مطلقا عما اذا علق التدبير بموته على صفة مثل ان مت من مرضي او سفري
فانت حر فانه ليس بمدبر ويجوز بيعه على ما سيجيء او اعتق وعلق بمدة الى مدة غالب
موته قبلها اي قبل المدة نحو ان مت الى مائة سنة والغالب موته قبلها فقوله
من اعتق وحكمه انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من ملكه الا الى الحرية وقال
الشافعي رح يجوز بيعه وهبته ويستخدم ويستاجر والامة المدبرة توطأ وتنكح لبقاء الملك
بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه لا من تصرف لا يبطل حقه والبيع

٢٦٥

والهبة يبطلان حقه فمنع المولى منهما لاجل حقه وهذه التصرفات لا يبطل

حقه لا يمنع منها وان مات سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث

وان لم يكن مال غيره عتق ثلثه وسعى فيما زاد على ثلثه اى الثلثين من قيمته

وان استغرق دينه اى دين سيده قيمته ففى كله اى سعى فى كل قيمته

وان قال ان مت فى مرض هذا او فى هذه السنة فليس بمدبر صح بيعه

وهبته وجميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك لان الموت على هذا الوجه

ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب فى الحال فبقى تعليقا كسائر التعليقات

ولهذا ان وجد الشرط وهو الموت فى المرض او فى السنة عتق كالمدبر اى من ثلثى

ماله اذا خرج من الثلث على ما ذكرنا وان لم يوجد الشرط لا يعتق وامة ولدت

من سيدها فادعى السيد الولد او ولدت من زوج اى استولد الرجل امة

غيره بالنكاح فملكها ذلك الرجل فهى ام ولده خبر لقوله وامة وقال الشافعى

اذا تزوج الرجل امة غيره فولدت له ثم ملك بالشراء وغيره لا يصير ام ولده

وحكمها كالمدبرة فلا يجوز بيعها ولا تمليكها وتعتق بموت سيدها وله وطيها

واستخدامها واجارتها وتزويجها وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى

عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسى وداود الاصفهانى رحمهما الله

ومن تابعهم من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت السيد وهو

قول على رضى الله عنه الا انها تعتق عند موته اى موت السيد من كل ماله

ولم تسع ام ولده لدينه اى لدين سيده لان النبى عليه الصلوة والسلام

بعتق امهات الاولاد وقال ان لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث و

لا يثبت نسب ولد الامة من سيدها الا بدعوة بان يعترف ان الولد منه وقال

الشافعى رح يثبت نسبه منه وان لم يدع المولى وحاصل الخلاف راجع الى ان

فراش الامة لا يثبت الا بدعوة المولى عند نا وعنده يثبت ان اقر بالوطى سواء ادعى الولد اولا ثم ان جاءت دعوة بعد الولد بولد اخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الولد الاول يتعين ان للولد مقصود امنها فصارت فراشا والولد للفراش والفراش اما ضعيف او متوسط اوقوى فالضعيف هو الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولده وهي الفراش المتوسط فان ولدت ولدا اخر يثبت نسبه بلا دعوة لكن ينتفى بالنفى المجرد من غير لعان وانما يملك نفيه مالم يقض القاضي فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واما الفراش القوى فهو المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى بل يجب اللعان وهذى ذكرنا في الامة الموطوءة هو الحكم فاما الديانة فعن ابي حنيفة رح اذا وطيها ولم يعزل عنها وحصنها اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيها ديانة لان الظاهر انه منه ولو عزل عنها ولم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه وطيها ولم يستبرئها بحيضة للاهي حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل عنها حصنها او لم يحصنها تحسين ظنا بها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد رح انه قال ينبغي له ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتق بعد موته لان استدعاء الولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين ولا ينبغي ان يتزوج ام ولده حتى يستبريها بحيضة لجواز ان تكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح

كتاب الولاء

كتاب الولاء وهو من الولي بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اى
قرابة فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة والولاء نوعان ولاء عتاقة
وهذا يسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه وولاء موالاة وسببه العقد الذى
يجرى بين اثنين من اعتق باعتاق غير جعلى او بغيره له مثل الاستيلاد والتدبير
الكتابة او اعتق بملك قريبه المحرم له فولاؤه للسيد ولا يستوى فيه الاعتاق على
مال وغيره لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وصورة الولاء للسيد في
التدبير والاستيلاد ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام
ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والحربي ان اعتق عبدا
حربيا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين لا ولاء له عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا
لابي يوسف رح وان شرط عدمه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط يخالف
النص كما ذكرنا ومن اعتق امة وزوجها قن لرجل اخر فولدت فله اى لمعتق
الامة ولاء الولد اى ان مات الولد فميراثه لسيد الام لانه عتق تبعا للام
لاتصاله بها فيتبعها في الولاء فان اعتق زوج الامة جره اى جر الاب ولاء ابنه
الى قومه وانتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب ان كان بين اعتاق الامة وبين
ولادتها اكثر من نصف حول لان العتق في الولد ثبت تبعا للام لانا لم نتيقن
بقيام الولد وقت اعتاق الام حتى يعتق مقصودا فاذا اتبعها في الولاء ايضا
لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه فان
الولد منسوب الى ابيه فكذا في الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه فان ولاء
الاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا ولده واما اذا كان بين
اعتاق الامة وولادتها اقل من نصف حول فولاء الولد لمولى الام لا ينتقل عنه
ابدا لان الحمل كان موجودا وقت اعتاق الام فيعتق مقصودا لانه اضاف

الاعتاق الى جميع اجزائها والولد من اجزائها فيعتق مقصودا فلذا ينتقل ولاؤه عنه

والمعتق عصبة نسبية والعصبة كل شخص يأخذ من التركة ما ابقته اصحاب الفرائض

وعند الانفراد يحوز جميع التركة والعصبة قسمان نسبية وسببية والنسبية اما

بنفسه وهو ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى كالاب والابن

اما عصبة بغيره وهي انثى تصير عصبة بالذكر كالبنت تصير عصبة بالابن

واما عصبة مع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت

وقدم العصبة النسبية عليه اي على المعتق فان كانت للميت عصبة نسبية

فهو اولى بالميراث من المعتق وهو اي المعتق مقدم على ذوي الارحام وهو قريب

لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم مات المعتق

ولا وارث له من النسب فولاؤه اي ارثه لاقرب عصبة سيده على

الترتيب الذي عرف في الفرائض وكان ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث

وهو قوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق

من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق

معتقهن والمصرح لم يذكر ولاء الموالات لندرته وفرعها خصوصا في بلادنا

كتاب المكاتب

وهو من كاتب عبده مكاتبة وكتابا

ومدار التركيب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف

وضم بعضها الى بعض والكتب السقاء خرزه فيسمى هذا العقد الذي جرى بين

المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وذكر في المغرب ان الكتابة

بمعنى المكاتبة لم اجده الا في الاساس الكتابة اعتاق المملوك قنا كان او مدبرا

او ام ولد يدا حالا اي في الحال ورقبة مالا اي عند اداء البدل وركنها

الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسها

عدم الضرر بالمسلمين والا فالافضل ان لا يكاتب كما في شرح الطحاوي ١٢ جامع الرموز

من سيده لا حتى لا يبقى عليه ولا على السابد سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل

فان كاتب امته اى مملوكه او كان اى ولو كان المملوك صغيرا اذا كان يعقل البيع

والشراء فان الصغير العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيصح كقبول

الهبة وقال الشافعي رح لا يصح كتابة الصغير وان كان عاقلا وان كاتب صغيرا

لا يعقل لم يجز بالاتفاق لان الكتابة لا ينعقد الا بالايجاب والقبول

لانها عقد معاوضة والذى لا يعقل ليس من اهل القبول بان حال كما اذا

قال كاتبتك على الف درهم على ان تؤدى في الحال وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز حالا لانه لا يقدر على اداء المال في الحال ولا بد من نجمين او منجم نحو

كاتبتك بمائة على ان تؤدى كل شهر كذا او مؤجل نحو كاتبتك بمائة على ان

تؤدى بعد سنة اشهر مثلا او قال جعلت عليك الفا تؤدى نجوما

اولها كذا واخرها كذا فان ادیته فانت حر وان عجزت فانت رقيق العبد

المال صح عقد الكتابة سواء كان بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه

كقوله جعلت عليك الفا الخ وخرج العبد بعد العقد من يده اى من يد المولى

لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب دون ملكه اى لا يخرج من

ملكه فان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولو خرج من ملك المولى

عتق المكاتب مجانا ان اعتق وسقط عنه بدل الكتابة وغرم السيد العقر ان

وطئ مكاتبته لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر لها

لانها صارت اخص بنفسها وبكسبها واجزائها ومنافع البضع ملحق

بالاجزاء وغرم السيد الارش ان جنى عليها او على ولدها او مالها

لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في

حقها فيغرم كالاجنبي وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس

نقدا دون نوعه وصفته كالتركي والهندي وقال الشافعي لا يصح ما لم يبين
جنسه كالدابة لا يصح بالاتفاق ويجبر المكاتب على ان يودي الحيوان
الوسط او قيمته اي قيمة الوسط فسدت الكتابة ان وقعت على قيمته
اي قيمة العبد لانها مجهولة جنسا لانها تارة تكون من الدراهم وتارة تكون
من الدنانير وقدرا لانه يختلف مقدارها باختلاف المقومين ووصفا كالجيد
والردي فتفاحشت الجهالة او خمر او خنزير اي وقعت الكتابة من المسلم فان
الخمر والخنزير لا يستحق المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا
فيفسد العقد **فصل** وصح للمكاتب البيع والشراء والسفر وان شرط
ان لا يسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة و
مقصود الجارية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا يتفقان في الحضر
فيحتاج الى السفر ويمكن البيع بالمحاباة لانه من صنع التجار فان التاجر قد
يحابي في صفقة ليربح في اخرى وصح له انكاح امته لانه من باب اكتساب المال لانه
يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وكتابة قنه لانها عقد اكتساب المال
فيملكها كالبيع وربما يكون انفع من البيع وعند زفر رح والشافعي رح
لا يصح وله اي للمكاتب الاول ولاء ما اي ولاء المكاتب الثاني ان ادى البدل بعد
عتقه اي بعد عتق الاول وولاء الثاني لسيده ان ادى الثاني البدل قبله
اي قبل عتق الاول ولا يصح تزويجه الا باذن المولى لان التزويج من
اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولا هبة ولو بعوض ولا تصدق
لان كل واحد منهما تبرع ليس باكتساب المال والهبة بعوض تبرع ابتداء
الا اذا وهب او تصدق بيسير لان اليسير من ضرورات التجارة وذكر في
الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وقبضة اقل

من دراهم ويجيز الضيافة اليسيرة بالطعام المهيا للاكل بقدر دانق ولو وهب
اداهدى درهما فصاعدا لا يجوز ولا يصح تكفله بالنفس ولا بالمال لانه تبرع والتبرع
ليس من ضرورات التجارة ولا اقراضه لانه تبرع ايضا ولا اعتاق عبده ولو كان
بمال ولا بيع نفس عبده منه اى من عبده لانه اسقاط الملك فى عين بمقابلة دين
فى ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب ولا انكاحه اى انكاح العبد
لانه تعيب للعبد وتنقيص للمالية لكونه شاغلا لوقته بالمهر وكسبه بالنفقة
والاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب فكل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا
كانه كتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال ويملكان تزويج امته
فاذا عجز المكاتب عن اداء النجم النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به
ما يؤدى فيه من الوظيفة ان كان له وجه ليصل اليه لا يعجزه الحاكم ولا يعجل بتعجيزه
وانتظر عليه الى ثلثة ايام لانه فيه نظرا للجانبين للمولى بوصول بدل الكتابة و
للعبد بالحرية والا اى وان لم يكن له وجه يصل عجزه الحاكم وفسخها بطلب
سيده او فسخ سيده برضاه وبعد التعجيز عاد رقه كما كان وعند ابى يوسف رح
لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجمان وما كان فى يده من
الاكتساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء اى عن مال اوفى ببدل الكتابة لم يفسخ الكتابة وقضى البدل من ماله
وقال الشافعى رح يبطل الكتابة بموت عبده وما ترك اولا وحكم
بموته حرا ويعتق فى اخر جزء من اجزاء حياته والارث منه اى حكم
بان يرث منه وارثه ما بقى من ماله بعد ما قضى بدل الكتابة وعتق بنيه
الذين ولدوا فى حال كتابته والذين شراهم فى حال كتابته

وأما الأولاد الذين ولدوا قبل كتابة لا يتبعونه ولا يحكم بعتقهم او كوتب هو وابنه صغيرا كان او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فانه يحكم بعتقه دعتق ابنه فالابن ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة فانهما يعتقان معا اذا اديا ويردان معا اذا ارقا وقد عتق في آخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق الابن معه في تلك الحالة ايضا وفي عطف كوتب على ما تقدم نوع خفاء و

طاب لسيده ان ادى اليه من صدقة فعجز اي اذا اخذ المكاتب من مال الزكوة ثم اداها المولى عن بدل الكتابة ثم عجز المكاتب فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني فينبغي ان لا يطيب له ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق والسبب قد اخذه صدقة وتبدل الملك كتبدل الذات في الشريعة فقد روي ان بريرة كانت تتصدق عليها وهي مكاتبة تتهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منها ويقول هي لها صدقة ولنا هدية وهذا اذا عجز بعد الاداء ولو عجز قبل الاداء الى المولى

فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لئلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب وادى البدل الى ورثته على نجومه لان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة لا يصح لانه اضاف الاعتاق الى ما لا يملك لان المكاتب لا يورث سبب الملك والمكاتب بسبب من اسباب الملك فكذا سبب الورثة وقال الشافعي رحمه الله عتقه صحيح وان اعتقوه عتق مجانا وسقط بدل الكتابة ويجعل اعتاقهم اسقاطا لبدل الكتابة اذ هو حقهم كما لو قالوا ابرأناك عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اعتاق البعض

لا يسقط شيئا من بدل الكتابة لانه لم يولد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن كل البدل اقتضاء نصيبا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق مجانا بخلاف ما اذا اعتق احد الورثة فانا لو جعلنا ابراء عن بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في بعضه اذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا يثبت ابراؤه عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا تنصيصا ولا اقتضاء

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة وفي الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك وهو على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى وهو المستحق للتعظيم لذاته والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والطلب او الايجاب ... اي الايمان التي ترتب عليها الاحكام الشرعية ... الموافقة على الغموس وعدمها على اللغو ترتب الكفارة على المنعقد ... واما اليمين على الفعل الماضي او الحال او الاتي صادقا فخارجة عن ... لا يترتب عليها حكم شرعي محلفه على حصول فعل حال او ماض او ترك حال او ماض حال كونه كاذبا عمدا اي يتعمد الكذب غموس يا ثم به سميت غموسا لان صاحبه يغمس في الاثم ولا ثم في النار وعليه الاستغفار والتوبة دون الكفارة ... وقال الشافعي رح فيها الكفارة واعلم ان اليمين يقع على السبب والاحكام التي يكون في الجمل الخبرية وهو معنى الفعل والترك اي عدم الفعل لانه

واليمين على الذات لا يصح بل لا نعقل ففي قولنا والله هذا حجر يقع اليمين على ثبوت الحجرية للمشار اليه وهذه النسبة يفهم من جعل حجر اجزاء لهذا فلا وحاجة الى تقدير الفعل الا ان يقصد الماضي او المستقبل فما قيل المراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام فان اليمين في هذا حجر بفعل كان او يكون مقدر ليكون اليمين على فعل تعسف واعلم ان بعضهم لم يذكروا اليمين على فعل او ترك واقع حالا لان الحال يلحق بالقيام الى الماضي وما قيل انهم لم يذكروه لمعنى دقيق وهو ان الحال يصير ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين مخالف للعرف والنحو فان اليمين يقع على فعل او ترك حال يعني ان بعض الاجزاء ماض والبعض آت كما هو معنى الحال عرفا ولغة ولا شك ان الشاكة في اليمين على الحال لا يقصد وقوع الفعل في الماضي مع ان هذا الدقيق الذي ذكره هذا القائل لا يختص باليمين بل ينبغي ان تكون الاخبار الحالية مطلقا ماضيا فانه اذا انتهى الاخبار صار الحال مطلقا ماضيا واخبر احد بان صدقي بكتب الحال ماض والمستقبل ثم قلما يلتفتون الى مثل هذه العبارات ولهذا صرحوا في هذا المقام بان ذكر المضي ليس على الشرط فان اليمين تكون في الحال ايضا نحو قوله والله ما لهذا على دين وهو خلاف وحلفه على فعل او ترك ماض او حال كاذبا انه لما قال وهو ظن ه بان يقول والله فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل بغو اللغو الساقط الذي لا يعتد به والمعنى اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان ويرجى من الله تعالى عفوه وروي عن محمد رح انه قال يمين اللغو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رح فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او الحال او الآتي والتعدي

من اليمين لا يحكم بها في الدنيا والآخرة وحلفه على فعل او ترك آت كان يحلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله منعقدة وهذا اليمين على ثلثة
اضرب الولاء برها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث
وكفر بها كاليمين على الفعل الماضي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث
فيه اي في الحلف على آت فقط دون الغموس واللغو خلافا للشافعي رح
وان حنث فعندنا لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي رح
يجوز التكفير بالمال قبله دون الصوم ولو سهوا او كرها حالفا وحنث يعني
ان الكفارة واجبة وان كان الحلف بطريق السهو بان قيل له الا تاتينا
بلى والله ساهيا غير قاصد لليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين او بطريق
الاكراه بان اكره على ان يحلف ان لا يدخل الدار فحلف مكرها والشافعي رحمه الله
يخالفنا في ذلك وكذا يجب الكفارة ان فعل المحلوف عليه ساهيا او مكرها
وكذا ان فعله وهو مغمى عليه او مجنون والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه
الاسم عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم وجميع
اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن
فهو يمين وان لم يرد به وكل اسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا والحق اسم الله تعالى بالمعرف
او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته والصفات عبارة عن المصادر
التي تحصل وتوخذ من وصف الله تعالى باسماء فاعلها كعزة الله وجلاله و
كبريائه وعظمته وقدرته وقال بعض اصحابنا ومشائخنا الحلف بصفات
الذات كالقدرة والقوة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط

والغضب ليس بيمين فالواصفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده لانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر قال مشايخنا ان الايمان مبنية على العرف فما عرف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف تعظيمه وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا فلا يكون القسم بغير الله تعالى وصفاته كالنبي والقران والكعبة هذا اذا قال والنبي والقرآن اما اذا قال انا برئ منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر ولا بصفة من صفاته لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فان الحلف بها غير متعارف والرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والعلم قد يراد به المعلوم والرضاء كالرحمة والغضب والسخط والعذاب يراد بها النار وقوله مبتدأ وخبره قسم لعمر الله اى بقاء الله فتقديره لعمر الله قسمي وايم الله تعالى اى ايمن الله وهو جمع يمين فتخفف الهمزة وسقوطها في الدرج مع انها همزة قطع وحذف النون لكثرة استعماله في القسم وقيل معناه والله وايم صلة وقيل انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجلبت للنطق بالساكن وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لان الحالف بالله عاهد الله ان يفعل او لا يفعل والميثاق بمعنى العهد وعهد الله اما مجرور بمعنى بعهد الله او مرفوع بمعنى عهد الله واقسم واحلف واشهد فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال فيجعل حالفا في الحال وان لم يقل بالله وقال زفر رح اذا لم يقل بالله في هذه الالفاظ لم يكن يمينا وعلى نذر حتى لو قال ان فعلت كذا فعلى نذر فان نوى به قربة من القرب الذى يصح النذر بها لزمه

وجوابه ما تقدم ولو قال علىّ ... لا يكون يمينا لان المكره منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا ...

ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة او على يمين فان معناه على موجب اليمين او على عهد وان لم يضف الى الله تعالى اى لم يقل على نذر الله او يمينه او عهده وان فعل كذا فهو كافر فانه جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر حرام بجميع اعلامه فقد جعل الفعل حراما وتحريم الشيء ايجاب لضده وضد الفعل قد يكون واجبا ولا يكون واجبا لذاته بل لغيره والواجب لغيره لا بد له من موجب وليس ذا الا يمين وعند الشافعي رح لا يكون يمينا وان لم يكفر سواء علقه بماض نحو قوله لو فعلت كذا فهو كافر وذلك اليمين غموس او اتى بخوان فعلت وقال محمد بن مقاتل يكفر ان علقه بماض والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر به يكفر في الماضي والمستقبل الا اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند ميخورم بخدا قسم لانه للحال وقوله وحق مبتدأ خبره لا فان حق التاكيد مضمون الجملة ومعناه افعل هذا لا محالة كما في قولهم هذا عبد الله تعالى حقا فلا يكون يمينا وكذا حق الله لان الحلف اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فانه قد قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على عباد الله فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه رواية اخرى انه يمين وحرمة فان حرمة الله ما لا يحل انهتاكه فيكون يمينا بغير الله وسوگند خورم بخدا اى فانه تعهد فلا يكون يمينا سوگند خورم بطلاق زن لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا ان

فسله فعليه غضبه او سخطه او لعنته الله لانه دعاء على نفسه ولانه غير متعارف او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف في القسم وحروف القسم الواو والباء والتاء ولان ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وينبغي ان يقدم الباء اصل ويدخل على المظهر والمضمير والواو لا يدخل الا على المظهر والتاء مختص باسم الله تعالى وقد تضمر حروف القسم كالله لا افعله لان حذف حرف الجر من عادة العرب للاختصار ثم قيل ينصب الاسم لنزع الخافض وقيل يخفض ليكون دالا على الحرف المحذوف وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما ذكرناهما في كفارة الظهار او كسوتهم الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير بين الواجبات الثلث فالواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة والكسوة لكل مسكين ثوب ازار او رداء او قميص او قباء لان الكسوة ما يكسو البدن ويستر عامته وهذه الاشياء يستره وتكلموا في ادناه فعن محمد رح ادناه ما يستر العورة انه لانه يكون مكتسبا شرعا حتى يجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل القصير ولا فيما ليستر به العورة على قولهما وهو الاصح لكن ما لا يجزئ عن الكسوة يجزئ عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متتابعا وقال الشافعي رح هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق ولم يجز الكفارة بلا حنث فلا يجوز تقديم الكفارة على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة كفر ثانيا وقال الشافعي رح يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل

ان اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب
وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت
للبر فلا يكون سببا للكفارة لان المراد في درجات السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم وطريقا اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ومن حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابويه او قتل ان لا يصلي حنث نفسه لان هذا الحنث طهر وكفر
عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر بالله وان حنث مسلما لان الحلف لتعظيم الله
ومع الكفر لا يكون معظما وعند الشافعي رح يلزم الكفارة ومن حرم على نفسه
شيئا من ملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا وطعامي هذا لا يحرم عليه
بعينه وان استباحه اي عمل فيه معاملة المباح واقدم عليه بان لبس الثوب
او اكل الطعام كفر لان تحريم الحلال يمين فان النبي عليه الصلوة والسلام
حرم على نفسه العسل وقيل حرم الله فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال الشافعي رح انه لا كفارة عليه لانه
ليس بيمين الا في النساء والجواري ومن نذر نذرا مطلقا منجزا غير معلق بشرط
بان قال لله علي صوم شهر او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي او شفى الله مريضي
فلله علي صوم شهر فوجد اي الشرط وفي بنفس النذر وصام شهرا ولا ينفعه
الكفارة وعن الشافعي رح انه ان علق النذر بالشرط ووجد الشرط تعينت
عليه كفارة اليمين ومن نذر نذرا مطلقا بما اي بشرط لم يرده كان زنيت
فلله علي صوم شهر يخير بين ان وفي بنفس النذر او كفر عن اليمين وهو الصحيح
من قول ابي حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وكان يقول لا يجب الوفاء
بنفس النذر سواء ان علقه بشرط يريده او لا يريده وهو ظاهر الرواية وانما كان
هذا التخيير صحيحا لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع بايجاب

الجزاء عند ايجاب الشرط فلذا تخير فان قيل اذا كان الشرط امرا حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا تخير بل يجب ما هو الاغلظ من الوفاء والكفارة لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف بل يوجب التغليظ قلنا لا وجه
لايجاب الاغلظ لان الكلام بصريحه نذر وبمعناه يمين نظرا الى ان المقصود
المنع كما في اليمين فان حمل على النذر يجب الوفاء فان حمل على اليمين يجب
الكفارة فالتخيير باعتبار احتمال المعنيين لا باعتبار ان فيه تخفيفا **فصل**
في حلف الدخول والسكنى من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لبناء مسقف مدخله من جانب اعد للبيتوتة فيه وهذا
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم
البيت متناولا لها فيحنث بدخولها الا ان ينوي البيوت دون الصفات
فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته لا يحنث بدخول الكعبة
او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وانما سميا بالبيت مجازا او بيعة هي معبد
النصارى هم قوم عيسى عليه السلام او كنيسة هي معبد اليهود وهم قوم موسى
عليه السلام او دهليز لانه لم يبن للبيتوتة فيه قال مشايخنا عدم حنثه
هذا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كانت
الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث
لانه لا يصلح للبيتوتة او ظلة باب دار الظلة الساباط الذي يكون على باب
الدار فانه لا يطلق عليه اسم البيت كما لا يحنث في لا يدخل دارا
حال كونه خربة لان اليمين الواقع تعلقت بدار متصفة بالعمارة فان المتبادر
الى الفهم من دار المطلقة هي المعمورة والوصف والدارية في المنكر
معتبرة لان المنكر غائب الغائب يعرف بالوصف لو حلف لا يدخل هذه الدار

هكذا في جامع الرموز ١٢

يحنث ان دخلها منهدمة صحراء لان الوصف في المشار اليه لغو فان الاشارة ابلغ من الوصف في التعريف فان غنيت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجود الوصف وعدمه وتعلقت اليمين بذات الدار وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا ان يدخل المبنية او بعد ما بنيت دارا اخرى لان اليمين انما تعلقت بذات الدار لا بالصفة فاذا بنيت دارا اخرى لم يتبدل ذاتها فيحنث بالدخول فيها او وقف على سطحها او حائطها لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر ولا تفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل في عرفنا ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى لان الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العرف وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث بموجب الاصل كما لا يحنث لو جعل الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخل لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر او دخلها بعد هدم الحمام او المسجد لانه لا يعود اسم الدار لبقاء اسم الحمام والمسجد فانه يسمى حماما منهدما ومسجدا منهدما وكهذا البيت وقد دخله منهدما صحراء فانه لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه لا يبات فيه او بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث ايضا لان الاسم لم يزل بالانهدام اذ البناء معنى الاصل في البيت صار الثاني غير الاول لانه لصفة جديدة او حلف لا يدخل هذه الدار وواقف في طاق باب لا يحنث لو كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا

٢٩٣

لان الباب لاحراز الدار وما فيها فيكون السكنى باقية اذا اغلق الباب بقي لبس من الدار فلا يحنث او حلف لا يسكنها وهو ساكنها او حلف لا يلبسه وهو لابسه او حلف لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة من ساعته بلا مكث في لا يسكنها النقلة اسم انتقال من مكان الى مكان ونزع الثوب في لا يلبسه ونزل من الفرس في لا يركبه بلا مكث لا يحنث ايضا وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط قلنا ان اليمين ينعقد للبر ولا يتحقق البر الا باستثناء زمان حصوله فزمان تحصيل البر مستثنى او حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها ومكث اياما لم يحنث لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يحصل الا ان يخرج ثم يدخل لتحقق الدخول حينئذ وقال الشافعي رح يحنث بالقعود والمكث وفي حلفه والله لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع لان السكنى قد يثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رح ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث لان نقل الكل قد يتعذر وعليه الفتوى وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كذا خدائية قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف وهذا اذا كان الحالف مستاهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابن كبير يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلفت متاعه هناك لا يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد اليمين بالعربية اما اذا عقد بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله

ومتاعه فيها بخلاف المصر والقرية بانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع لانه
لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الدار والفارق العرف
فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله
بخلاف الدار والمحلة والبيت فان التاجر في السوق يقول اسكنت
محلة كذا وبيت كذا اذا كان اهله وثقله ثمه وعند الشافعي رح الدار
كالمصر وحنث في حلفه لا يخرج من المسجد مثلا لو حمل واخرج بامره لان فعل
المامور مضاف الى الامر لا يحنث ان اخرج بلا امره سواء كان مكرها او راضيا
بقلبه لان الفعل لم ينتقل اليه بعدم الامر ومثله لا يدخل اقسامه ثلثة
فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في
الاول اي ان اخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر وعدم الحنث في
الاخيرين اي فيان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا ولا يحنث في حلفه لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج عنها اي من الدار مريدا اياها اي الجنازة ثم انتقل الى امر اخر
لانه اذا اخرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى واذا الى الحاجة
اخرى لا يحنث لان الدوام على الخروج ليس بخروج وحنث في حلفه لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط ويشترط
للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل
ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية لا يحنث في حلفه لا ياتيها
حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه في الاصح اي
لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة حتى يحنث
بالخروج لان الذهاب كالخروج ليستعملان استعمالا واحدا لان الذهاب هو الزوال و
لا يشترط فيه الوصول وقيل ما هو مثل لا ياتي مكة حتى لا يحنث ما لم يدخلها

وفی حلفه والله لیاتین مکة ولم یاتها حتی مات یحنث الا فی اخر اجزاء حیاته
لان الحنث ترک الاتیان وذا لا یتحقق الا فی اخر حیوته لان البر قبل ذلک مرجو وحنث
فی حلفه لیاتینه غدا ان استطاع ان لم یاته بلا مانع مرض او سلطان او عارض
لان الاستطاعة فی المتعارف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الاطلاق
ینصرف الی المتعارف ودین ای صدق دیانة بنیة الحقیقة من الاستطاعة وهی
القدرة التامة التی یحدثها الله تعالی للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل
السنة ویجب عندها صدور الفعل ویسمی استطاعة القضاء ولذا قیل الاستطاعة
مع الفعل معتبر فاذا نوی الحقیقة صدق دیانة فلم یحنث بعدم الالات هذا
المعنی خلاف الظاهر المتعارف فلا یصدقه القاضی وقیل یصدق قضاء
لانه نوی حقیقة کلامه وشرط للبر فی لا تخرج امراتی الا باذنه لکل
خروج اذن حتی لو اذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخری بلا اذن حنث
لان معناه لا تخرج امراتی خروجا الا خروجا ملصقا باذنی والنکرة تعم فی النفی فیکون
ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقیا تحت حظر العام لا یشترط لکل
خروج اذن فی لا تخرج امراتی الا ان اذن فانه اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها بلا اذن لم یحنث لان الا ان هنا للغایة مثل الی ان لان الاستثناء متعذر لان
ان مع الفعل مصدر فصار التقدیر لا تخرج الا الاذن واستثناء الاذن من الخروج باطل
یمکن تقدیر الخروج اذ لو قلنا الا خروجا ان اذن او خروجا اذنی یختل الکلام
ولا یعرف له استعمال وهذا لا یقدر الوقت بمعنی لا تخرج وقتا الا وقت اذنی
مع ان تقدیر الوقت فی مثله شائع وکذا لا یقدر الباء بمعنی لا تخرج الا بان اذن
ای باذنی مع ان حذف حرف الجر من ان قیاس واذا قوله الا خروجا باذنی فکلامه
مستقیم واذا تعذر الاستثناء یحمل الا ان علی الغایة لمناسبة بینهما فی ان

٢٨٥

ما بعدهما مخالف لما قبلهما و شرط للحنث في ان خرجت من الدار فانت
طالق وان ضربت عبدي فهو حر لمريد خروج او لمريد ضرب عبد فعلهما
اي الخروج والضرب فورا حتى لو مكث ساعة خرجت او ضربت لا يحنث و
هذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رح باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا
من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا
يفعل اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى والمطلقة لفظا وشرط للحنث
في ان تغديت فعبدي حر بعد ما قال له غيره تعال تغد معي تغديه معه
حتى لو ذهب الى منزله وتغدى لا يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينصرف الى غداة المدعو اليه وقال زفر رح والشافعي رح يشترط للحنث
مطلق التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم لان كلامه لم
يخرج جوابا بدليل الزيادة على قدر الجواب فيحنث بمطلق التغدي في هذا
اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه وبركوب العبد المأذون ليس الا
في حلف الحلف اي اذا حلف لا يركب دابة فلان المأذون لم يحنث الا اذا لم
يكن عليه اي على المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه ونواه اي نوى
ركوب دابة العبد فالحاصل انه ان كان على العبد دين مستغرق لم يحنث
نوى او لم ينو وان لم يكن عليه او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث ايضا حتى ينويه
فان نواه حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث
ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن وعند محمد رح انه يحنث بكل حال
وان لم ينو وبقيد الاكل من هذه بثمرها لانه اضاف اليمين الى محل لا يوكل
فتعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز وهو ما يخرج منها ولا يحنث باكل
عين النخلة لان هذه حقيقة مهجورة فسقط اعتبارها وبقيد الاكل

من هذا البر يأكله قضما وهو الأكل بأطراف الأسنان يقال قضم حنطة
اى مضغها وكسرها ولو أكل من خبز البر أو سويقه لا يحنث وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رح ان أكل من الخبز يحنث أيضا وعند
أبي يوسف رح لا يحنث بسويقه وعند محمد رحمه الله يحنث فيه أو أيا
القضم فيحنث به عند الكل ويقيد الأكل من هذا الدقيق بأكل
خبزه لا عين الدقيق لا يؤكل فانصرف يمينه إلى ما يتخذ منه فلا يحنث
في الصحيح لو استفه كما هو لأن الحقيقة مهجورة وقيل يحنث ويقيد
كل الشواء باللحم خاصة لأن الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان والجزر المشوي إلا أن ينوي أكل كل مشوي إما من بيض
أو غيره فيعمل بنيته ويقيد أكل الطبخ بما طبخ من اللحم فإنه يطبخ
في العادة طعاما ونحوه لا يسمى طباخا وأما ما يطبخ الأرز وغيره لا يسمى
طباخا فإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ بالماء فأما القلية اليابسة فلا
يسمى مطبوخا وأكل المرقة يحنث وإن لم يؤكل عين اللحم لما فيه من
أجزاء اللحم ولأن تلك المرقة يسمى طبيخا ويقيد أكل الرأس برأس كبش أي يدخل
يقال كبش الرجل الرأس في جنب خميصة إذا أدخله فيه إذا في المغرب
في التنانير ويباع في المصر مشويا لأنا نعلم أنه لم يرد رأس أكل شيء كالجراد و
العصفور فوجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان أبو حنيفة
رح يقول أولا يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم لما رأى من عادة أهل
الكوفة في هذه الثلاثة ثم تركوا هذه العادة في الإبل فرجع وقال يحنث في رأس
البقر والغنم خاصة ثم إن أبا يوسف ومحمد رح لما شاهدا من عادة أهل
بغداد وسائر البلدان أنهم لا يقع إلا على ذلك إلا في رأس الغنم

وقالا رحمهما الله لا يحنث الا في راس الغنم فعلم انه اختلاف عصر وزمان
ويقيد اكل الشحم بشحم البطن فان اكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وهو الصحيح ويحنث عندهما او يقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير
لانه خبز حقيقة وعرفا ولا يتناول خبز الارز ببلد لا يعتادون اكله
كما في ديارنا اما لو كان في بلد ذلك طعامهم كطبرستان
حيث اكله ويقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ
والتين والاجاص ونحوها ولا يتناول العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار لان الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التفكه اي التنعم
بعد الطعام وهذا المعنى موجود في التفاح والمشمش البطيخ وغيرها ومفقود
في القثاء والخيار لانهما من البقول وكذا اليابس العنب والرمان فالرطب
من الفاكهة ايضا لان التفكه والتنعم يكون بما لا يتعلق به البقاء
والقوام لا يحصل غذاء ودواء والعنب والرطب يكونان غذاء ويتعلق بهما
البقاء فبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل
للتداوي لا ... باس هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب
والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل وعند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان هذه الاشياء من الفواكه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فان الناس لا يتفكهون بها في زمان ابي حنيفة رح وفي زمانهما يتفكهون بها ويقيد
الشرب من النهر الذي منه شربنا ... بالماء او بالفم من موضعه بفم كرع
الرجل في الماء وفي الاناء اذا امه عقد نحوه يشرب منه فلا يحنث لو شرب
منه بالاناء لان من لابتداء الغاية فيقع ابتداء الشرب من النهر وعندهما
يحنث اذا شرب منه باناء او غرف بخلاف ... من ... فانه لا يقيد بالكرع

ويتقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي خبيث مفسد اتي البلد بحال ولايته لان الغرض منه دفع شره او شر غيره بالاعتبار بزجره فيتقيد بحال ولايته لانه لا يقدر على تاديبه بعد زوال ولايته ثم ان اخالف او علم داعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته لا يحنث بمجرد قوله انه لا يعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتاخير لا يتحقق الترك ما دام سلطانا فاما اذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل فيحنث الحالف وعن ابي يوسف رح انه يجب الاعلام بعد العزل لانه مقيد بالانتقال ان يوالي ثانيا فيوجب الداعر ويتقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا يتألم بضرب بني ادم والكسوة يراد بها التمليك وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر فيصدق ايضا لتشديد عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد به اللبس والمقصود من الكلام الافهام وهو بالاسماع واذا لا يتحقق بعد الموت والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق كل بعد الموت اذ بعد الموت يزار قبره لا هو ولا يتقيد الغسل بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وهو يتحقق في الميت كما في الحي ويتقيد القريب بما دون الشهر في حلفه والله ليقضين دينه الى قريب لانه يعد قريبا عرفا والشهر بعيد فلو قال الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا كما يقال ما رايتك منذ شهر وما اصطبغ به اي على بناء المفعول يقال اصطبغ الخبز بالخل فادام كالخل واللبن والمرق والزيت ونحو ذلك

٢٨٩

ما يصطبغ به الخبز ويختلط به وكذا الملح لان الادم ما يؤكل تبعا للخبز والملح
كذلك لا الشواء واللحم والبيض والجبن والسمك لانها تؤكل وحدها
وهذا عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعند محمد رح
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح واما العنب
والبطيخ قيل على الاختلاف وذكر الامام السرخسي رح انه ليس بادام بالاجماع
وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالاجماع ولا يحنث في حلفه لا ياكل من
هذا البسر فاكل رطبه لانه ليس ببسر او لا ياكل من هذا الرطب او من
هذا اللبن فاكل تمرا او شيرازا هو اللبن الرائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار
الصغرات كالفارم الخاثر وانما لا يحنث لان مثل هذه الصفات
كالبسورة والرطوبة وكذا كونه لبنا قد تكون داعية الى اليمين فيتقيد بها
او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا اذ لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله
رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا فان البسر والرطب من اسماء الاجناس
فكل واحد منهما شيء اخر او حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا وانما لا يحنث لان السمك
ناقص في معنى اللحمية لان اللحم ما ينشا من الدم وهو لا ينشا من الدم لان
الدموي لا يسكن في الماء فمطلق الاسم للحم يتناول الكامل وقال مالك
والشافعي رح يحنث او حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل الية لان الالية غير اللحم والشحم
اسما ومعنى وعرفا حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في حلفه
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة عنقود النخلة
والجمع كبائس وانما لا يحنث لان الشراء وقع على الجملة فيعتبر الغالب
فصار المغلوب تبعا له وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب

المذنب بكسر النون الذي اكثره رطبا وشيء منه بسر والبسر المذنب بالعكس فمن ذلك
وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل
بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف فالحاصل انه
اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالعدم ولهما انه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكل يحنث بالاجماع او اكل حلف لا ياكل
لحما فاكل كبدا او كرشا او طحالا فان هذه الاشياء لنشوءها من الدم وبالاختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع وقال صاحب المحيط في عرف اهل
الكوفة اما في عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او اكل الخنزير او انسانا لوجود صورة اللحم ومعنا لانه ينشأ من الدم لكن
الصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والادمي لان اكله ليس متعارفا وقال
الزاهد العتابي رحمه لا يحنث وعليه الفتوى وان حلف لا يتغدى كان
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في المغرب وان حلف لا يتعشى كان
العشاء بالفتح والمد الاكل منه اي من الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء وان حلف لا يتسحر كان السحور الاكل منه اي من نصف
الليل الى الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق عليها ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء
ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل اللقمة او اللقمتين لا يحنث ومقدار
العشاء والغداء ان ياكل من نصف الشبع ويعتبر عادة اهل كل
بلد في حقهم يعني ان كانت خبزا فالخبز وان كانت لحما
فلحم حتى ان المصري وشرب اللبن لا يحنث والبدوي يحنث وفي
ان لبست او اكلت او نكحت او غسلت فعبدي حر ونوى ثوبا معينا او

291

طعاماً معيناً او شراباً معيناً او فلانة معينة او عن الجنابة لم يصدق اصلاً
اى ديانة ولا قضاء لان النية انما يعمل فى الملفوظ والثوب ونحوه غير مذكور
وانما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعى رح
يصدق ديانة وكذا قال ابو يوسف رح وبه اخذ الخصاف ولو ضم ثوباً او طعاماً
او شراباً او امرأة او غسلاً ونوى عيناً دين اى صدق ديانة لان النكرة
فى موضع الشرط تعم فيصح نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم
يصدق قضاء وتصور البر شرط لصحة الحلف وانعقاده سواء
كان الحلف بالله او بالطلاق او بالعتاق لان الحلف انما ينعقد
للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه خلافاً لابى يوسف فان من حلف
والله لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذى فى
هذا الكوز اليوم فامرأتى طالق والحال انه لا ماء فيه او كان فصب
الماء فى يومه قبل الليل لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى
اليوم وان اطلق اليوم ولم يوقت بوقت وهو اليوم مثلاً فكذا لا يحنث عندهما
فى الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن فى الكوز ماء لان البر غير متصور وعند
ابى يوسف رح يحنث فى الحال دون الوجه الثانى وهو ما اذا كان فى الكوز
ماء فصب فالصور اربع لانه ما ان يقيد بذكر اليوم او اطلق على كل
تقدير اما ان لا يكون فى الكوز ماء او كان فيه فصب ففى صورة
واحدة وهى ان يطلق وكان فى الكوز ماء فصب يحنث فى قولهم
جميعاً وفى الصور الثلث الاخر لا يحنث عندهما خلافاً لابى يوسف
وهو فرق بين المطلق والمقيد باليوم ففى المطلق يتنجز الحنث وفى المقيد
يتأخر الحنث الى اخر اليوم لان التوقيت باليوم للتوسعة فلا يجب الفعل

الا في آخر اليوم فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ من التكلم وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر في المدة لا عمره وقد عجز عن البر فيحنث في الحال وهما فرقا ايضا بينهما في الحنث وعدمه لكن في صورة واحدة وهي ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم صب فقالا في المطلق يحنث وفي الموقت باليوم لا يحنث لانه يجب البر في المطلق لما فرغ من اليمين نفوات المحلوف عليه بصب الماء بعد وجوب البر لا يمنع الحنث واما في الموقت يجب البر في الجزء الاخر من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر بصب الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين وفي حلفه ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقدت لتصور البر فان هذه الامور ممكنة في ذاتها فان بعض الانبياء صعد السماء وكذا الحجر قابل للتحويل ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا يمكن قتل فلان بعد احياء الله تعالى واذا كان البر متصورا انعقد اليمين وحنث في الحال للعجز من تحقق البر ظاهرا وهذا اذا كان اليمين مطلقا اما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد هذا اليمين للاستحالة عادة وان لم يعلم بموت فلان فلا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى لانه يراد هذا القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فلم يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحنث كما في مسئلة الكوز واما اذا كان عالما بموته كان المراد القتل بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فيحنث في قولهم جميعا ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها

وتخنقها وعضها وقرصها كضربها لان الضرب عبارة عن الايلام وقد
حصل الايلام في هذه الافعال ويسمى هذا في العرف ضربا وقالوا
اذا كانت هذه الافعال في حالة الغضب فلو كان في حال الملاعبة
لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل ممازحة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية
لا يحنث بهذه الافعال وقطن ملكه اي ملك الرجل بعد
قوله لامراته ان لبست ثوبا من غزلك فهدي فغزلته ونسج الثوب
ولبس فهو هدي اي صدقة يهدى بها الى فقراء مكة فان الهدي
اسم لما يهدى الى مكة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس
عليه ان يهدي حتى غزلته من قطن كان ملكه يوم حلفه
لان هذا نذر بالتصدق والنذر بالتصدق لا يصح الا في الملك او مضافا
الى سبب الملك بخوان غزلت من قطني فهدي ولم يوجد واحد منهما
فان غزل المراة واللبس ليسا من سببات الملك لان غزلها قد يكون
من قطنها وقد يكون من غيرها ولو غزلت من قطنها لا يكون هديا
اجماعا ولابي حنيفة رح ان هذا النذر مضاف الى سبب الملك
بانه قال ان غزلت من قطني لان الاصل ارادة المعتاد والمعتاد
غزل المراة من قطن الزوج وغزلها من قطنه سبب الملك المغزول
ولهذا يجب التصدق اجماعا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب حنث لانه حلي بقسم
اعطاء ما يتحلى به المراة لانه لا يستعمل الا للتزيين فكان كاملا في
معنى الحلي لا خاتم فضة لانه ليس بحلي كامل لانه كما يستعمل للتزيين يستعمل
لاقامة السنة ايضا فلو لبس خلخالا او دملوجا او سوارا يحنث

٢٩٥

وعندهما عقد او لؤلؤ لم يرصع بذهب وفضة حلي وعند ابي حنيفة ليس بحلي لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة ولكن به اي بقولهما يفتى لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا لان التحلي به على الانفراد معتاد في ديارنا ولهذا قيل ان هذا الاختلاف عصر وزمان فان الناس في عصره لا يتحلون به وفي عصرهما يتحلون به ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام هو الستر المنقش ببسط فوقه اي فوق الفراش يحنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه لا يحنث من جعل فوقه اي فوق هذا الفراش فراشا اخر لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تابعا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث نام عليهما او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوق الارض فانما لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض ولهذا يقال جلس على البساط لا على الارض لو حال بينه وبينهما اي بين الارض لباسه حنث لانه جلس على الارض فان لباسه تابع له ولم يعد حائلا او حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على البساط فوقه اي فوق السرير فانه يحنث لانه يعد جالسا على السرير لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه البساط بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لان الجلوس على السرير الاخر لا يعد جلوسا على هذا السرير وحلف لا يفعل هذا الفعل يقع على الابد لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل في جميع العمر ولو حلف يفعله يقع على مرة لان شرط البر فعل واحد وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ كناية عن التزام الاحرام عرفا وفي القياس لا يجب عليه شيء

لان النذر انما يصح بما هو قربة بعينه والمشي ليس بقربة وانما هو وسيلة لما
هو قربة كالوضوء ويجب دم ان ركب لان النبي عليه السلام امر بذلك
امراة نذرت ان تحج ماشية ولا يجب شئ بقوله علي الخروج او الذهاب
الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة هذا
عند ابي حنيفة رح لان الناس لا يتعارفون التزام الاحرام بهذه الالفاظ
وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام يجب حج
او عمرة ماشيا ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فقال
المولى حججت فشهدا انه نحر بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح يعتق لانهما شهدا بامر معلوم وهو النحر بكوفة ومن ضرورته
عدم الحج فيتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل
كما لو شهدا انه لم يحج فان قيل النفي الذي يحيط به علم الشاهد
كالاثبات وهذا يذكر النحر بكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول قلنا
الشهادة بالنحر بكوفة باطلة اذ لا مطالب له فلا يدخل تحت القضاء
فلا يثبت النحر بكوفة فبقي الشهادة على مجرد نفي الحج مقصودا والشهادة
على النفي مقصودا باطلة سواء كان يحيط به علم الشاهد او لا
لانه لا تمييز بين النفي يحيط به علم الشاهد وبين النفي لا يحيط به
علمه وحنث بصوم ساعة بنية في حلفه والله لا يصوم ولو افطر بعد
ذلك لان الشرط فعل الصوم فاذا جاء تاديا بالصوم فقد وجد الشرط
وما زاد تكرار له يقال صام فلان ساعة ثم افطر
لا يحنث بوضع يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما لان قوله
يوما تصريح في تقدير الصوم به وذكر صوما يعد لاستفادة

٢٩٥

اصل الصوم من قوله لا يصوم دليل على انه اراد الصوم الكامل
وهو ما يمتد الى الغروب وحنث بركعة فى حلفه والله لا يصلى لا بما
دونها لو قام وقرء وركع ولكن لم يسجد لم يحنث والقياس ان
يحنث بالشروع كما فى الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة وهى القيام والقراءة والركوع والسجود بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى الجزء الثانى لا ترى
انه لا يقال صلى ركوعا او قياما وانما يقال صلى ركعة ولو ضم صلوة فليشفع
يحنث لا باقل منه لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل وادناها ركعتان
شرعا للنهى عن البتراء وهى الركعة الواحدة وحنث بولد ميت فى
قوله لامراته او امته ان ولدت فانت كذا اى طالق او حرة لان الميت
ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد الحى فقط اى فى قول المولى لامته
ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا وهذا عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله لا يعتق لان الشرط يتحقق
بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء لان انحلال اليمين لا يتوقف على
نزول الجزاء كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ودخلت الدار ينحل اليمين لا الى الجزاء ولابى حنيفة
رحمه الله تعالى ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حى نظرا الى وصفه اياه
بالحرية فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا وفى حلفه ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة تجوز به او رده فقد بر
فى يمينه لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم لانها
عيب لان الزيافة عيب يقال زافت عليه الدراهم

اى صارت مردودة عليه للغش فيها وكذا النبهرجة ما يكون الفضة
غالبة على الغش فيكون من جنس الدراهم قيل الزيوف دون النبهرجة
فى الرداءة فان الزيوف يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار والظاهر كون قبض
المستحقة صحيح فتحقق البر ولا يرتفع برده البر المتحقق او باعه اى باع
المديون من الدائن به اى بالدين شيئا وقبضه الدائن بر لوجود شرط
البر وهو قضاء الدين بطريق المقاصة لانه وقع المقاصة بين الدين وثمن
ذلك الشئ بمجرد البيع وشرط القبض ليتقرر الثمن على رب الدين فان
الثمن بنفس البيع وان وجب على المشترى الا انه فى معرض السقوط
وتقرره بالقبض فلو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم اما الرصاص فظاهر واما الستوقة فلان
الغالب فيها الغش وقيل هو معرب سه توى يعنى ثلث طبقات وهو اردأ من البهرجة
الدراهم وليس له حكم الدراهم فيه نحاس ووجهاه فضة
جعل عليها شئ قليل من الفضة او وهبه له لا يبر اى لا يصير قاضيا
لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاطه من رب الدين فلا يصير
المديون قاضيا وان سقط عنه الدين ولكن لا يحنث عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان اليمين لما كانت موقتا باليوم فاذا وهبه له قبل اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجئ وقت الحنث وهو اخر اليوم فيبطل
اليمين عندهما كما لو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز
اليوم فعبدى حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين يبطل
عندهما وفى حلفه والله لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا يحنث بقبض بعضه دون باقيه لان شرط

يحنث شيئا ان قبض الكل ووصف التفريق فاذا وجد احدهما دون
الاخر لا يحنث وفي قبض البعض وان وجد التفريق لم يوجد قبض
الكل بعد فلا يحنث او قبض كله بوزنين يحنث لم يتخلل بينهما اى
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه لا يعد تفريقا عرفا ما دام في عمل
الوزن وعند زفر رح يحنث ولا يحنث في حلفه ان كان لي الا
مائة درهم فلان اي فعبدي حر والحال انه لا يملك الا خمسين
درهما لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ومبنى الايمان
على العرف ولا يحنث ايضا في حلفه والله لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق
له لغة وعرفا والياسمين والورد لهما ساقان لا يكون لساقيهما
رائحة طيبة بل يكون لورقهما رائحة فليسا ريحانا وليسا الريحان
وحلف لا يشم بنفسجا او وردا يقع البنفسج والورد على الورق في
عرفنا دون الدهن والايجاز

فصل في حلف القول

يحنث
في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه لانه كلمه و
اسمعه لكنه لم يفهم لنومه ولو لم يوقظه لا يحنث في الاصح
لانه اذا كان بحال لم ينتبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث
لا يسمع صوته وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه اي باذنه فكلمه بعد ان
اذن ولم يعلم به اي بالاذن فكلمه لان الاذن هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم به لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن
عنده هو الاطلاق وحنث في والله لا يكلمه صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب

الثوب لاجل الثوب بل لمعنى في صاحب الثوب فيراد الذات وحنث
في حلفه والله لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لانه
يراد الذات لان وصف الشاب لا يصلح مانعا من التكلم وحنث
في حلفه هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد اي باع او اشترى
على انه بالخيار لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء مع قيام
الملك اما في البيع فلان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه
وكذا في الشراء على مذهبهما لان خيار المشتري لا يمنع
دخول المبيع في ملكه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وان كان يمنع الا ان العتق معلق بالشراء والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط ولو يجعل العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك فكذا اذا علق فكانه قال بعد الشراء هو هذا
العبد حر فيعتق ويحنث في حلفه ان لم ابعه فكذا اي
فامرأتي طالق فاعتق العبد او دبره لان شرط الحنث هو عدم
البيع وقد وجد لوقوع الاياس منه بالتحرير او بالتدبير
وفوات المحلية وحنث بفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق بمال او بغير مال والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والابراء والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل والاصل
في ذلك ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف
بمباشرة المأمور لوجوده منه حقيقة ولا يحنث بسبب العاقد

سفيرا والامر فاعلا فيما يحنث فيه بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
الى قوله والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق الى اخره
فوكل بذلك وفعل الوكيل حنث لان غرض الحالف التوقي عن
العقد وحقوقه وشئ من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر
عن المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر فصار المامور سفيرا محضا
ولهذا يضيفه المامور الى الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كالذبح و
نحوه منقولة في حكم الى الامر حتى لا يجب الضمان منها على المامور فانه
لو ذبح شاة غيره بامره مثلا لا يضمن فوجد شرط الحنث من الامر اذ اليمين
يسعى في مصالح المولى اذا ضربه وضربه به كضرب المولى بخلاف ضرب
الولد فان نفعه يحصل له لانه يتادب به واذا قال الحالف في التزويج
والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا اتي ذلك بنفسه صدق ديانة
لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو اعني ان لا اتي ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء ولا يحنث الامر بفعل وكيله في البيع والشراء والاجارة
والاستيجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد حتى
لو حلف لا يبيع ولا يشتري الى اخره فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد
يوجد من العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان
الحالف هو العاقد يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر
فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فحينئذ لامر الى نفسه بنيته او
يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فيحنث الا ان ينوي ان
لا يباشر هذه العقود بنفسه فلا يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار
عادته ينصرف الى الامر ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القران او سبح

اخذ ذكر فی شرح الوقایة ان الدار مما تهجر لذاتها ولو حلف لا یکلمه حینا او زمانا

او الحین او الزمان یراد من حین وزمان بلا نیة نصف سنة فان

ابن عباس رضی الله عنه فسر الحین بقوله تعالی تؤتی اکلها کل حین بستة

اشهر فان زمان خروج الطلع من النخل الی التمر ستة اشهر والزمان یستعمل

استعمال الحین نکرا وعرفا لان ستة اشهر لما صارت معهودة فیما انصرف التعریف

الی المعهود ومعهما ای النیة ما نوی لانه نوی حقیقة کلامه وقال ابو حنیفة

رحمه الله الدهر ابدا منکرا لانه وجد استعماله مختلفا فصار کالمجمل و

عندهما یقع علی ستة اشهر والابد معرفا باللام عرفا وایام

منکرة ثلثة ایام لانه جمع ذکر منکرا فتناول اقل الجمع وهو ثلثة

وایام کثیرة والایام والشهور عشرة لانه جمع معرف فیستغرق

وینصرف الی اقصی ما یذکر بلفظ الجمع وذلک عشرة لان اسم الایام

مثلا اذا کان مقرونا بالعدد ینتهی بالعشرة یقال ثلثة ایام وعشرة

ایام فاذا جاوز العشرة یقال احد عشر یوما فلا یجمع وعندهما الایام ایام

الاسبوع وهی سبعة ایام والشهور علی شهور السنة وهی اثنا عشر

وفی اول عبد اشتریته حر ان اشتری عبدا عتق لان الاول اسم للفرد

السابق ولا عتق اصلا فی اولیته الی شراء عبد آخر وان اشتری عبدین

ثم اشتری آخر فلا یعتق واحد منهم اصلا لعدم التفرد فی الاولین

وعدم السبق فی الثالث والاول اسم للفرد السابق کما ذکرنا وان

قال وحده وقال اول عبد اشتریته وحده فهو حر عتق

الثالث لان قوله اشتریته وحده لا یقتضی التفرد فی الشراء والعبد

الثالث متصف بهذه الصفة وفی آخر عبد اشتریته فهو حر

فاشترى عبدا وعاش السيد لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق وهذا
العبد لا سابق له فلا يكون لاحقا ولا يتوهم انه اذا مات يكون
هذا العبد آخر فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق العبد الآخر لانه
فرد لاحق فاتصف بالآخرية فان اشترى عبدا ثم اشترى عبدين ثم مات
العبد لا يعتق واحد لان الآخر اسم لفرد لاحق ولم يوجد عتق الآخر يوم
اشترى اي يستند العتق عند ابي حنيفة رح الى وقت الشراء حتى
يعتبر العتق من كل ماله لو اشترى في صحته وعندهما عتق الآخر يوم
مات اي يقتصر العتق على وقت الموت حتى يعتبر من ثلثه اي
ثلث المال لان الآخرية انما تثبت بان لا يشتري بعده غيره فصار
العتق معلقا بعدم شراء عبد آخر بعده وانما يثبت العدم عند الموت
فيقتصر العتق على زمان الموت ولابي حنيفة رح ان صفة الآخرية
انما تثبت وقت شرائه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري
بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين
انه كان آخر عند شرائه فيعتق من ذلك الوقت من كل ماله
وعلى هذا لو قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة
ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات طلقت من حين التزوج
عند ابي حنيفة رح ولا يصير الزوج فارا لو علق الطلاق الثلث بوصف
الآخرية كما ذكرنا فلا ترث عنده وعدتها بالحيض بلا حداد
خلافا لهما فانه عندهما تطلق في آخر حياته فترث منه وعليها عدة
الوفاة ومن حلف وكل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق
اول ثلثة ان بشره متفرقين لان البشارة في العرف اسم لخبر سار

صدق ولم يعلم المخبرة وهذا انما يتحقق من الاول لان الثانى اخبره بما
كان معلوما له وعتق الكل ان بشروه معا لان البشارة قد تحقق من الجماعة
قال الله تعالى فبشروه بغلام حليم وسقط بشراء ابيه وكل قريب محرم الكفارة
هى اى الكفارة فان شراء المحرم عين عتقه الكفارة اقتران بنية
الكفارة بعلة العتق وشراء القريب علة العتق شرعا قال عليه الصلاة
والسلام لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اى بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء وهذا كما
يقال ضربه فاوجعه اى بالضرب واذا كان الشراء علة كانت نية الكفارة
مقارنة بعلة العتق فتسقط الكفارة وعند زفر والشافعى رحمهما الله
تعالى لا تسقط الكفارة لان العلة عندهما القرابة لا تسقط الكفارة
بشراء عبد حلف بعتقه اى او قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين
الشراء شرط فلا يكون نية مقارنة للعلة حتى لو كانت مقارنة لليمين
كما لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن كفارة يمين ثم اشتراه تسقط
الكفارة لا يقال ان التعليق عندنا يمنع العلة فقوله هو حر انما يصير علة
عند الشراء اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فيكون النية مقارنة
لعلة العتق لانا نقول لا يخفى ان العلة ليست موجودة حال الشراء بل
حال التعليق ويصير مرتفعا به حال وجود الشرط لا يقتضى وجودها الا ترى
ان اهلية العتق تشترط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن
بعد اليمين ووجد الشرط يثبت حكم العتق وان لم يكن اهلا فكذا
النية يشترط وقت الحلف ولا تسقط بشراء مستولدة بنكاح علقها

عتقها عن كفارته بشرائها اي لو قال لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تسقط عنه الكفارة لان حريتها مستحقة بجهة اخرى وهو الاستيلاد فحصل العتق بسبب الاستيلاد وقوله انت حرة فاختلت الاضافة الى اليمين وتعتق بان اشتريت امة فهي حرة من تسراها وهي في ملكه يوم حلف لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا تعتق من لم تكن في ملكه وقت حلفه وشراها فتسراها لان شرط صحة اليمين بالعتق الملك او الاضافة اليه بان قال ان ملكت امة فهي حرة والى سبب الملك بان قال ان اشتريت امة فهي حرة ولم يوجد واحد منهما بلا اضافة الى التسرية فلا تعتق وفيه خلاف زفر رح ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لان الملك فيهم كامل ثابت يدا ورقبة فالمملوك المطلق يتناولهم لا يعتق مكاتبوه وكذا معتق البعض لان الملك فيهم ناقص لعدم ثبوته يدا لا رقبة ويعتق بهذا حر وهذا وهذا لعبيده ثالثهم وخير في الاولين لان كلمة او لاحد الشيئين وقد دخل بين الاول والثاني فيعتق احدهما ويخير في التعيين وعطف الثالث على المعتق فيعتق فكانه قال احدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام احد المذكورين بالتعيين وقيل لا يعتق واحد منهم في الحال ويكون الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ما قبله كانه قال هذا حر او هذان ورد هذا القول بان الخبر المذكور وهو لا يصلح خبر الاثنين اذ يقال للواحد حر وللاثنين حران فلا بد من خبر اخر مخالف للمذكور لفظا لكن لا يخفى انه لا يجري في اعتقت هذا او هذا وهذا

فانه يمكن ان يكون التخيير بين الاول والآخرين بمنزلة اعتقت
هذا وهذين كالطلاق بان قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير بين الاوليين كما ذكرنا ولام دخل على فعل اي
تعلق به يقع ذلك الفعل عن جهة غيره اي غير الفاعل كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء فان هذه الافعال قد تقع عن الغير وتجري فيها النيابة
اقتضى تعلق اللام بالفعل امره اي امر غير الفاعل بالفعل ليخصه اي ليخص
اللام الفعل الصادر عن الفاعل به اي بغير الفاعل فلم يحنث الحالف في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره اي بلا امر المخاطب الثوب اولا يملكه
لان اللام تعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب في الفعل لا يختص
لغير الفاعل الا بالامر والتوكيل لان نفعه يرجع اليه فالمعنى ان
بعت ثوبا لاجلك وامرك ولم يوجد فلا يحنث وان دخل اللام على عين
او فعل اي تعلق به لا يقع ذلك الفعل عن جهة غيره كالاكل والشرب
والدخول وضرب الولد فان هذه الافعال لا تقع عن الغير ولا تجري
فيها النيابة اقتضى ملكه اي ملك الغير فيحنث الحالف في ان بعت
ثوبا لك ان باع ثوبه اي ثوب المخاطب بامره او بلا امره علم
بان الثوب ملكه او لم يعلم لان اللام دخل على العين فيقتضي
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له وكذا يحنث في ان اكلت
طعاما او شربت لك شرابا ان اكل طعام المخاطب او شرب شرابه سواء
تقدم اللام او اخر كما اذا قال ان اكلت طعاما لك او شربت لان هذا الفعل
مما لا تجري فيها النيابة فلا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك
وهو العين فاللام في المعنى متعلق بالطعام والشراب والمراد بالملك

الاختصاص يشتمل شيئين ان ضربت لك الولد وفي قوله كل عرس لي فكذا اي طالق بعد قول عرسه لها انت لست على امراة اخرى طلقت في اي عرسه لان قوله عام والعمل بعموم الكلام واجب ما امكن وعن ابي يوسف رح ان عرسه لا يطلق وذكر شمس الائمة في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رح اصح عندي مما ذكرهما وصح نية غيرها اي غير عرسه ديانة لانه يقال هذا الكلام رضاء لها فيكون المراد غيرها ولا يصح قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر

قد تم المجلد الاول من كتاب شرح الياس

دلائل ومسائل متعلقة بالصيام لتفيد به الخواص والعوام

ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس انه يفطر وهو قول مالك رح لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام

بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطيا او مكرها افطر وقال
الشافعي رح لم يفطر لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به
رفع الحكم وهو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو
الاثم وسمي الحكم يشملهما فيتناول الحكمين ولانه لو لم يقصد الفطر فلا يفسد
كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطي لم يقصد ولنا ان المفطر
يصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا
فصار كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا
هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان
يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى ولا عموم له والقياس على الناسي
ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فعفي وهذا
شاء نادرة فلا يصح الحاقه به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه
السلام انما اطعمك الله وسقاك وهذه الاشياء حق العباد فيتغير فان كالمريض
والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم
فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان
فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه فلا يترك الصوم وهو مباح ولانه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم
المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية
يفسد لقوله عليه السلام لعلي رض لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى
عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية
ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روي في

له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا الا من
اجل الضعف رواه البخاري قال انس رضي الله عنه اول ما كرهت الحجامة للصائم
ان جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة
بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال كل رواته ثقات ولا
اعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا من حديث انس رضي الله عنه و
لان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في
السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصار كالافتصاد ودون
الجرح واما الكحل فلما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد و
كذا الريق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل
الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم
ولنا ما روينا ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح
كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولان ما يجده في حلقه اثر الكحل
لا عينه فلا يضره كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه اذ لا يمكن الامتناع
عنه فصار كالغبار والدخان ولئن كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطر
وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول
على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام
عرف في الاثمد صفة لا يوافق الصائم كالحرارة ونحوها وقبل لا يفسد صومه
اذا لم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام
رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته

الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرناه كالقبلة والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه
عليه السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي
رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك
انه يفرق فيهما وفي التقبيل بين الحالين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل
فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة ان تجرد عن الثياب وضم فرجه على فرجها
واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطيع الامتناع
عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه
وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصا ونحو ذلك ووجه الاستحسان ما بينا انه
لا يقدر على الامتناع عنه فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره
في الخزانة ان دموعه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطره وان
كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسده واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسد
لامكان الامتناع عنه بان ياويه خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد
به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر رح
يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه
بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه
عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما
مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد
صومه كما روي عن محمد رح ان الصائم اذا ابتلع الحمصة بين اسنانه لا يفسد
صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى
وفي قدر الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رح وعند زفر عليه الكفارة لا

تبيين الحقائق
للعلامة الزيلعي
رحمه الله العلي

وان الیاس لمن المرسلین

المجلد الثانی من

شرح الیاس ۱۳ھ

فی المعاملات

طبع فی المطبع المسمی بالمنشی نولکشور الواقع فی بلدۃ لکنؤ

M.A.LIBRARY, A.M.U.
AR3657

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع هو في اللغة تمليك المال بالمال وفي الشرع مبادلة مال متقوم بمال متقوم تمليكا وتملكا بالتراضي قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض بيان بيع النافذ والمال ما يجري فيه التنافس والابتذال فصفة المالية للشيء يتمول كل الناس او بعضهم اياه والقيمة للشيء انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والبيع من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا والشراء كذلك يقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وينعقد بايجاب وقبول سواء اوجب البائع اولا وقبل المشتري او بالعكس فان الايجاب هو المذكور اولا سمي به لانه اوجب على صاحب الجواب الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر وحاصله التيسير الحصول بلفظي ماض كبعت واشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البائع ابيعك او اشتر مني فيقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت وينعقد بتعاط مطلقا اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور وهو الصحيح وشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني

وقيل لا عطاء من احد الجانبين يكفي كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء فذهب
بالمبيع مع وعاء البائع ثم جاء بالوعاء واعطى الثمن والمراد بالنفيس ما يكثر ثمنه
كالعبيد والاماء وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل واللحم والخبز والرمانة واذا اوجب احد من
المتعاقدين قبل الآخر في المجلس ان شاء واخذ كل المبيع بكل الثمن او ترك وهذا خيار
القبول وهو ممتد الى آخر المجلس وعند الشافعي رح على الفور وليس للآخر ان يقبل
في بعض المبيع دون البعض الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بدرهم وذاك
بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وقيل لا يجوز الا ان يقول بعت هذين بعت
هذا بدرهم وقيل المشتري احدهما جائز وما اذا لم يكرر لفظ البيع لا يصح قبول
احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا وما لم يقبل الآخر يبطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه لانه خلا عن ابطال حق الغير او قام احدهما عن المجلس لان القيام
دليل الاعراض والرجوع واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع فلا خيار لواحد
منهما وقال الشافعي رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ويعرف المبيع بالاشارة
اليه وان لم يعرف القدر والصفة لا بذكر القدر والصفة بان قال بعت كرا من حنطة
فان لم يكن مشارا اليه لم يصح العقد الا في السلم لانه انما يقع عادة بما ليس موجودا
في ملك البائع فيعرف بذكر القدر والصفة ويعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة وبذكر القدر
والصفة والحاصل ان الاصل في المبيع ان يكون عينا لتحقق القدرة على التسليم
فيعرف بالاشارة دون ذكر القدر والصفة اما الثمن فلا يجب ان يكون عينا لانه
يثبت في الذمة فيكتفي فيه بالاشارة او ذكر القدر والصفة ولا يضر الجهالة في جواز البيع
كما اذا قال بعت هذه الصبرة من الحنطة او تلك الصبرة من الشعير لم يعلم قدرهما جاز البيع لان
الجهالة لا يمنع من التسليم الا في بيع الجنس بالجنس فانه لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا اذا كان شيئا
مما يدخل تحت الوزن او الكيل فاما اذا كان قليلا لا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة

وان كان فی جنس واحد یقع مطلق الثمن بان ذکر قدره ولم یذکر صفته کما اذا قال
بعت بعشرة دراهم علی الاروج الغالب لان المتعارف بین الناس المعاملة بالنقد الغالب فکان
التعیین بالعرف کالتعیین بالنص فانصرف المطلق الیه فان استوی رواج فی النقود
فسد البیع ان اختلف مالیتها او عیارها ای جودتها ورداءتها لان الثمن المسمی مطلق
مجهول وهذه الجهالة یفضی الی النزاع اذ الطالب یطالب باعلی النقود والمطلوب
یسلم ادناه وکل هذه صفتها یمنع جواز البیع وان استوی رواجها
مالیتها جاز البیع ویعطی المشتری ای نوع شاء اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
فی المالیة فان بیع شئ ذو افراد کل واحد منها بکذا فان لم یتفاوت الافراد صح
البیع فی فرد واحد کما اذا باع صبرة حنطة کل صاع بدرهم صح البیع فی صاع
واحد عند ابی حنیفة رح الا ان یسمی جملة صیعانها بان قال هذه الصبرة صیعانا
کل صاع بدرهم یصح فی الکل وقالا صح فی الکل سمی او لم یسم الا ای ان تفاوت افراده
اذ باع قطیع غنم کل شاة بدرهم فلا یصح البیع اصلا لا فی واحد ولا فی الجمیع
ان لم یسم عدد الافراد فهنا ثلثة اوجه اما ان جملة الصیعان جملة الاغنام لم
یبین جملة الثمن او بان جملة الثمن لم یبین جملة الصیعان جملة الاغنام ففی هذین
الوجهین یجوز البیع فی الکل اجماعا لان المبیع لما صار معلوما بالتسمیة وقد بین
ثمن کل صاع وکل شاة فصار الثمن معلوما ضرورة وکذا عکسه وان لم یبین جملة الثمن
لا جملة الصیعان الاغنام فعنده لا یجوز الا ان یعلم عدد الصیعان والاغنام فی
المجلس وعندهما یجوز فی الکل وان باع صبرة حنطة علی انها مائة صاع
بمائة درهم فان نقص الصاع عن مائة فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ
المشتری الموجود بالحصة من الثمن او فسخ البیع لانه لم یتم رضا المشتری بالموجود
فله الخیار وان زاد الصاع علی المائة فللبائع الزیادة لان البیع قد وقع علی

قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل
وفي المذروع اي ان باع المذروع على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد اقل من
الذراع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك البيع وان
وجده اكثر من الذراع الذي سماه كان الاكثر له اي للمشتري ولا خيار للبائع و
اصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف لان الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه
بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وهما من الاوصاف فان زاد يسلم للمشتري
لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم
وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فله الخيار في الاخذ وعدم الاخذ
كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من
الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما لا ينقص الباقي بفوته فهو اصل وما ينقص
الباقي بفوته فهو وصف فعلم من هذا ان القدر في المكيلات والموزونات اصل وفي الذرع
المذروعات وصف فان انتقص قفيز واحد من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشترى
الباقي بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد وان نقص الواحد من الثوب
لا يشترى بالثمن الذي كان يشتريه معه فان العتابي كان خمسة عشر ذراعا يشترى
عشرة دينار اما اذا انتقص خمسة ذراع منه لا يشترى الباقي العشرة بعشرة دينار
لانه لا يكفي جبة وخمسة عشر يكفي واذا قال بعت المذروع على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فوجد المشتري اقل من عشرة او اكثر فبالحصة فيهما اي في الاقل والاكثر
فان وجد اقل فله الخيار ان شاء اخذ الاقل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
وكذا ان وجد اكثر فله الخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
لانه اذا قال كل ذراع بدرهم جعل الذرع اصلا لان مقابلة الثمن به من خواص
كونه جعل اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهو بيع الا...

في سنبلة والباقلاء الاخضر ونحوه كالارز والسمسم والجوز واللوز والفستق في قشرة
الاول وقال الشافعي رح لا يصح بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشرة
الاول له في بيع السنبلة قولان انما قال في قشرة الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما
في قشرة الثاني فيجوز اتفاقا وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا فبيع الثمار قبل الظهور
لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان يصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان يصير
منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب ففي الصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا بها
في الحال فهو مع هذا ان يصير منتفعا بها في المآل بواسطة الترك وقال الشافعي رح لا يصح بيع
ثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك ويجب على المشتري قطعها اي قطع الثمرة في
الحال ليفرغ ملك البائع وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع لانه شرط يخالف العقد
المقتضي للبيع وهو يشغل ملك الغير وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها وباعها
مطلقا او بشرط القطع صح وان باعها بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رح وصح استحسانا عند محمد رح ذكر في الاسرار ان الفتوى على قوله لانه شرط متعارف
بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث
بعد البيع من ملك البائع اي من الشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود فاشتراها فيفسد البيع
كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدرا معلوما يفسد البيع لجهالة ما
بعد الاستثناء بل ربما لا يبقى شئ بعد الاستثناء وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
وفي ظاهر الرواية وهو قول مالك رح يصح البيع

فصل في الخيار

هو التخيير
بين الفسخ والاجازة صح خيار الشرط من اضافة الحكم الى سببه اي صح الخيار الذي
يكون بسبب الشرط لكل واحد منهما من البائع والمشتري ولهما ثلاثة ايام واقل
ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي رح وقال ابو يوسف ومحمد
رح يصح ان كانت مدة معلومة طالت او قصرت والقياس يقتضي عدم جواز شرط

الخيار لانه مخالف لمقتضى البيع وهو اللزوم وانما جوز لقوله عليه السلام لحبان
ابن منقذ الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام بلياليها
الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام واجاز في الثلث خلافا لزفر و
الشافعي وانما يجوز البيع ان اجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل
تقرره لانه بدخول يوم الرابع يجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد
يثبت بالاتصال بيوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد كما
ان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اي مثل خيار الشرط ان اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى شرط
الخيار لان الحاجة فيه مست الى الفسخ العقد عند عدم النقد فيما التصرف فعند
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلثة ايام والزيادة غير جائز كشرط الخيار
وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف رح فلم يجوز شرط
نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
ما قال ابو حنيفة رح يجري في خيار النقد على القياس في خيار الشرط الا ان الاثر وهو
ما روي ابن عمر رضي الله عنهما وهو اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث وان نقد في الثلثة
صح عندهم لزوال المفسد وعند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج بيع عن ملك البائع
مع خياره لان العين لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا برضائه وبشرط الخيار
فات رضاه وفيه خلاف للشافعي رح فان قبضه المشتري فهلكه في يد المشتري في
مدة الخيار عليه بالقيمة ان لم يكن شيء مثلي فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل قال
لا شيء عليه لانه امين نحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والمقبوض بجهة
العقد مضمون بالقيمة لان ضمان الاصلي هو القيمة انما يتحول الى الثمن عند تمام الرضاء ولم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه اما لو هلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

المشتري بان ساوم الشيء وسمى الثمن فقبض فهلك الشيء وهلك في يده ضمن قيمته اما اذا لم يسم الثمن لم يضمن ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري لان البيع في جانب البائع لازم فاذا قبضه المشتري فهلك في يده هلك بالثمن وقال الشافعي رح بالقيمة كتعيبه اي تعيب المبيع بفعل المشتري او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المشتري او عن نفس المبيع كما في خيار البائع فيسقط خياره ويلزم العقد كذا الهلاك فانه لا يخلو عن مقدمة التعيب فيجب على المشتري الثمن ولا يملكه المشتري اذا كان الخيار له عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكه المشتري وهذا اصل يبتني عليه مسائل اشار اليها بقوله فلا يثبت احكام الملك عنده فلا يعتق قريبه اي لو اشترى قريبه المحرم بالخيار لا يعتق عنده في ايام الخيار خلافا لهما ونحوه كما اذا اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد ولو ولدت المشتراة في يد البائع لا تصير ام الولد للمشتري عنده خلافا لهما وكما اذا حلف ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عنده وعندهما يعتق وكما اذا اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء عنده رح وعندهما رح تعد من الاستبراء ولو ردت الامة بالخيار على البائع لا يجب الاستبراء على البائع عنده لان الاستبراء على البائع اذا رد الامة بعد القبض وكما اذا اشترى وقبض المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده هلك مال البائع لان قبض المشتري ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع رفع القبض فيكون الهلاك قبل القبض من مال البائع وعندهما رح لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وكذا اذا اشترى عبد المأذون شيئا بالخيار فابرأه بائعه عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء وبقي خياره فان اختاره كان المبيع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع لان عنده لم يملكه

فكان الرد امتناعا عن التملك والماذون يملكه كما لو وهب له شيء فامتنع عن القبول وعندهما اختياره لانه يملكه عندهما فكان الرد والفسخ من العبد تمليكا الى البائع بلا بدل وهو تبرع والماذون لا يملكه وكما اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على ان المشتري بالخيار فقبضها ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده لانه لم يملكها فلو لم يبطل البيع يملكها المشتري عند اسقاط الخيار بعد اسلامه فلزم تملكه بعد الاسلام وهو لا يجوز وعندهما انفذ البيع ولا يبقى الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر والفسخ اي فسخ من له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا لا يعمل في انتقاض البيع الا ان يعلم صاحبه بالفسخ في المدة اي في مدة الخيار فلو فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه الخبر قبل مضي المدة انتقض البيع لحصول العلم وان بلغه بعد مضي المدة تم البيع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان العقد متعلق بعد الخيار وبالفسخ يرتفع الانعقاد في حق الاخر وهو لا يخلو عن الضرر بالاخر وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز الفسخ بغير علم صاحبه بخلاف الاجازة اي ان اجاز البيع من له الخيار يعمل الاجازة في نفاذ البيع وان لم يعلم بها صاحبه في المدة ويسقط الخيار بمضي المدة اي اذا مضت مدة الخيار تم البيع وقال مالك رح اذا مضت المدة ولم يجز البيع بطل البيع وبكل ما يدل على الرضاء كالركوب والوطء والاعتاق وغير ذلك لان هذه التصرفات دليل التملك كذلك الاخذ بالشفعة ولو اشترى على ان له الخيار ثلثة ايام فباع الرجل دارا بجنبها واخذ المشتري الشفعة صح اخذه وكان اخذها بالشفعة رضا بالبيع شراء احد الثوبين واحد ثلثة اثواب على ان يعين احدا من الثوبين او الاثواب صح وهذا خيار التعيين لا يصح في الاكثر من الثلثة وعند مالك رح يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي رح لا يصح في الكل وهو القياس لجهالة المبيع لان المبيع احد الثوبين او احد الثلثة وهو مجهول ولكنا نقول جوز ذلك لمكان الحاجة الى التروي لاختيار الوفق والجهالة ههنا لا تفضي الى النزاع لان الامر مفوض الى المشتري فيختار ايا شاء من الثياب

والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وثلاثة بعد لوجود الحاجة فلم
يجز ولو اشترى عبدين بالخيار صح ان فصل الثمن وعين محل الخيار اي باع عبدين بالف
على انه بالخيار في احدهما وكان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين محل الخيار كما
اذا باع سالما او غانما بالفين كل منهما بالف على ان البائع او المشتري بالخيار في سالم
ثلثة ايام صح البيع وفسد في الاوجه الباقية وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان
يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار كما ذكرنا والثاني لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا
باع سالما او غانما بالفين على ان البائع او المشتري بالخيار في احدهما والثالث يفصل الثمن
ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باعهما بالفين كل واحد بالف بشرط الخيار في احدهما والرابع ان يعين
الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن كما اذا باعهما بالفين بشرط الخيار في سالم ففي الوجه الاول صح البيع وفي الوجه
الثالث فسد لجهالة المبيع والثاني من فيه الخيار غير داخل في الحكم البيع فبقي الاخر وحده و
مجهول فصار البيع [illegible] والثمن [illegible] بطريق الحصة [illegible] فيكون [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] او [illegible] بشرط [illegible] في هذه الاوجه [illegible] المشتري [illegible]
بالثلثة اذا [illegible] المشتري [illegible] لا [illegible] الثمن وهذا الشرط
لا يفسد البيع لانه شرط [illegible] البيع [illegible] صفة البيع [illegible]
السلام [illegible] خيار [illegible] كما اذا اشترى [illegible] الثوبين [illegible] ايا شاء فمات المشتري يقوم
وارثه مقامه [illegible] ايا شاء [illegible] لان الوارث يستحق المبيع سليما عن العيب كالميت فاذا وجد فيه
عيبا [illegible] المشتري فان [illegible] خيار [illegible] بموته قال مالك [illegible]
العقد وقال الشافعي [illegible] خيار [illegible] مقامه [illegible] انه لو [illegible]
[illegible] خيار الرؤية لا [illegible] للعاقد بالنص [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] كما اذا اشترى [illegible] في [illegible] او [illegible] في
[illegible] انه [illegible] لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله

الخيار اذا راه وقال الشافعي رح لا يصح العقد لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من اشترى الى اخره وللمشتري الخيار عندها اي عند الروية ان شاء اخذ وان شاء ترك وخيار
الروية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد مبطله لان الحديث اثبت خيارا مطلقا الانتهى
فلا يتوقف بيعه وان رضي المشتري قبلها اي قبل الروية لان الخيار معلق بالروية فلا يثبت قبلها
ويكون معدوما فلا يصح اسقاط الخيار الان ولو فسخ البيع قبل الروية نفذ الفسخ لان
العقد غير لازم لا لصحة الخيار لها ثم بان لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الروية فلا خيار له
اذا راه وكان ابو حنيفة رح يقول وله الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ويبطله اي خيار الروية و
خيار الشرط تعيبه قبل الروية وبعدها وتصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او توجب
حقا للغير كالبيع المطلق بلا خيار والرهن والاجارة والهبة مع التسليم فان هذه التصرفات
يبطله قبل الروية وبعدها لانه لما تعلق اي لما تعلق بالمبيع حق الغير يتعذر الفسخ فيسقط
الخيار وما اي التصرف لا يوجب حق الغير كالبيع بخيار الشرط للبائع والمساومة والعرض على
البيع والهبة بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اي بعد الروية لانها تسقط الخيار بصريح الرضاء
فيسقط بدليله ايضا وهذه التصرفات دليله فقط اي لا قبل الروية لان الخيار لا يبطل قبلها
بصريح الرضاء فلا يسقط ايضا بدليله الا اذا تعلق به حق الغير كان امتناع الفسخ كما ذكرنا
فان باع قبل الروية بشرط الخيار للمشتري ورده المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد بحكم
خيار الروية ولا يعتبر روية كل المبيع لتعذرها اذ البواطن والدقائق لا ترى بل يعتبر روية
المقصود من المبيع كوجه الامة والغلام لان العلم بصفاته يتحقق بروية الوجه والنظر
الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم روية القوائم و
عن محمد رح روية الوجه يكفي في بني ادم وموضع علم الثوب المعلم فما لم ير العلم او موضع
العلم لا يسقط خياره لان المالية تتفاوت بحسبه وظاهر ثوب غيره اي غير المعلم عند
زفر رح لا بد من نشره وروية كله وبيوت من دار مقصودة حتى لو كانت

في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتان طابقيان يشترط رؤية الكل كما يشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا
ويعتبر نظر وكيله بالشراء فرؤيته يسقط الخيار اجماعا ويعتبر نظر وكيله بالقبض
او اشترى طعاما فوكل رجلا كما في سمرقند بعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر و
يعتبر بالقبض فقبضه الوكيل بعدما رآه فليس للمشتري ان يرده اذا رآه ولا يعتبر
نظر رسوله فان ارسل رسولا بالقبض فقبض الرسول بعدما رآه فللمشتري الخيار اذا رآه وصورة الوكيل
ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه هذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما الوكيل والرسول سواء للمشتري الخيار اذا رآه وصح عقد الاعمى اي اشتراؤه وقال
الشافعي رح لا يصح لكن لا يجوز شراء ما لم يره والخيار له اذا رآه يعتبر الجس للاعمى المبيع اذا كان يعرف بالجس والشم
اذا كان يعرف بالشم والذوق اذا كان يعرف بالذوق لان هذه الاشياء تفيد العلم كما في البصير ويعتبر
وصف العقار عنده بالغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره وعن ابي يوسف رح انه يقف في ذلك
الموضع اذا صار بحيث لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت سقط خياره وقال الحسن بن زياد وهو رواية
عن ابي حنيفة رح يوكل بصيرا بالقبض وهو ينظر اليه ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعده فله الخيار ان تغير لانه
اشترى عينا لم يره لانه بالتغير صار شيئا آخر فلا يفيد الرواية السابقة وان لم يتغير فلا خيار له وان
اختلفا في التغير فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير كان القول للبائع مع يمينه في عدم التغير
وعلى المشتري البينة وهذا اذا كان المدة قريبة ليعلم انه لا يتغير في مثل ذلك المدة فان
بعد المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انه لم يتغير
فالقول للمشتري وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري في عدم رؤيته مع الحلف
لانه ينكر امرا حادثا

فصل

في خيار العيب بعد الرؤية والمشتري وجد عيبا في مشتراه
ينقص ثمنه عند التجار رده المشتري خيره او اخذه اي المبيع بكل ثمنه ليس للمشتري
امساكه واخذ نقصان العيب كالاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيبا اما سرقة

صغير لا يعقل فليس بعيب كذا البول في الفراش لا يكون عيبا في الصغير جدا والتي في
السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقة ما يؤكل
لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يؤكل
لا لاجل الاكل بل للبيع من المولى ومن غيره عيب والبول والاباق والسرقة
من بالغ عيب آخر ومعنى هذا اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره
ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب ويرده لاتحاد السبب واذا
وجدت هذه الاشياء في الصغير عند البائع فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ
لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب ان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند
البائع ثم وجدت عند المشتري يرده به لان شرط استحقاق الرد وجود العيب الواحد
عند البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع لا يوجب الرد المشتري معيب حدث
في يده فالاباق والبول في الفراش والسرقة في حال الصغر ليس العيب الذي في الفراش
هو لضعف المثانة وقلة التأمل في العواقب وفي حال الكبر بسبب الباطن والداء فيه
وخبث في الطبيعة ورغبته في المال فاختلاف السبب فيختلف العيب وجنون
الصغير عيب ابدا يعني اذا جن عند البائع في الصغر او في الكبير يرده لانه عين الاول
لان السبب متحد وهو آفة في الدماغ وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله
ان يرده وان لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح
والبخر هو نتن الفم والذفر بالذال المعجمة والتحريك هو المراد الفقهاء رائحة
سوء في الابط والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة لا فيه اي في العبد لان
المقصود من الامة الاستفراش وزناها وكونها ولد الزنا يخل بهذا المقصود والمقصود من العبد
وزناه وكونه ولد الزنا لا يخل بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له قال الشافعي
الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم

ينفر عن صحبة الكافر والاستحاضة وارتفاع الحيض من بنت سبع عشرة سنة
عيب لانها دليل داء في الباطن وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك
الا بهذا ثم يستحلف البائع مع هذا وان كان بعد القبض فترد اذا نكول وان
كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع وان ظهر
عيب قديم بعد ما مات العبد المشتري في يد قبل رويته العيب او اعتقه
مجانا او دبره او استولد الامة المشتراة المشتري رجع على البائع بالنقصان
فان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لان الملك قد ينتهي بالموت فامتناع
الرد امر حكمي لا بفعل المشتري اذ لا صنع له فيه اي الموت واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد بفعله و
هو الاعتاق فصار كانه حابس له ويريد الرجوع وفي الاستحسان يرجع
بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اتمام له لان الملك في الادمي
ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي وينتقض بمضي مدته
فيشبه بالموت فيرجع فيه كما يرجع في الموت والتدبير والاستيلاد كالاعتاق
فان المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للانتقال الى ملك من ملك فقد تعذر
الرد فيرجع بنقصان العيب لا يرجع بنقصان العيب بعد ما اعتق العبد على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه زال ملكه اي ملكه معتق بعوض
فصار كالبيع وعن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح انه يرجع لان البدل
والمبدل ملك فصار كالاعتاق بلا مال او قتله لان القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك
فيصير كانه استفاد عوضا عن العبد فلا يرجع وعن ابي يوسف رح انه
يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه او كان المشتري

طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرد ما بقى ولا يرجع بنقصان ما
اكل و ما بقى لان الطعام فى حكم شىء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
دون البعض كما لو باع البعض وعن ابى يوسف و محمد انه يرجع بنقصان
العيب فى الكل وعنهما ان يرد ما بقى ويرجع بنقصان فيما اكل
او اكل كله لان تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فلا يرجع بنقصان
العيب لسلامة العوض له وعندهما يرجع او كان المشترى ثوبا فلبسه
فتخرق لم يرجع لما ذكرنا انه تعذر الرد بفعل مضمون عنده وعندهما يرجع وا
ن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشترى عيب آخر كما اذا اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا آخر رجع به اى بنقصان العيب لامتناع
الرد بسبب القطع لكونه عيبا حادثا الا ان ياخذ البائع ويقبل كذلك
اى معيبا لان الرد امتنع لحق البائع وقد رضى بزوال ملكه وهذا ما لم
يختلط المبيع بملك المشترى وان اختلط بان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او اصفر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا ياخذه البائع
ورجع بنقصان العيب لاختلاط المبيع بملك المشترى وهو الخيط والصبغ و
السمن فيمتنع الرد لحق الشرع لان زيادة الحالة اذ هو فى معنى وحرمة
الربوا حق الشرع فلا يرجع المشترى على البائع بنقصان العيب ان باع ما
اختلط بملك المشترى قبله اى قبل ظهور العيب والروية لان المشترى
حبس المبيع على البائع بالبيع لا بعده لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة
الحادثة فى الثوب من ملك المشترى فلم يكن المشترى حابسا للمبيع والاحسن
فى العبارة هذا فيرجع المشترى ان باعه بعد لا قبله لا اصل كل موضع
لو كان المبيع قائما ويمكنه الرد برضاء البائع فان باعه لا يرجع بنقصان

العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى فكان المبيع في
يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب في ثمنه ليس له ذلك فكذا اذا باعه في
كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وانتفى بانه
بدنا اذا خرج عن ملكه يرجع بنقصان العيب ان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
فلانه صار ممسكا للمبيع ببيعه هكذا ذكروا وعلى هذا الاصل ينبغي ان يرجع المشتري
على البائع ان باع ما اختلط بملكه قبل ظهور العيب او الرؤية لان المبيع لو
كان القائم على ملك المشتري لا يمكنه رده وان رضي البائع به لان المبيع اختلط
بملك المشتري فيمتنع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة فينبغي ان يرجع بالنقصان
وبعد كسر الجوز اي من اشترى جوزا ونحوه كالبيض والبطيخ والقثاء والخيار
وكسرها فوجد فاسدا رجع بالنقصان في ما ينتفع به للانسان والحيوان
مع فساده ولا يرده لتعيبه بالكسر لانه عيب حادث قال الشافعي رحمه الله
اذا كسره مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب رجع بالكل اي بكل الثمن في ما
لم ينتفع به اصلا اي بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
كالبيض اذا وجد لا محا او البيضة اذا كانت مذرة وهذا اذا ذاقه فوجده
كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وان
اشترى عبدا فجاء بالعبد الى البائع وادعى الاباق لم يحلف القاضي البائع
ان ثبت الاباق في يده ام لا فان اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى وان انكر
البائع لانه ابق عنده بالبينة او بنكول البائع عن الحلف على العلم اي يحلف
البائع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري وهذا قولهما واختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة انه يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف
شرع لدفع الخصومة لا لانشائها ولو حلف البائع هنا لانقطع الخصومة بينهما

بل تتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب في الحال فتحقق بينهما
خصومة اخرى وهو ان هذا العيب بها دون عنده عند البائع ويحلف البائع
مرة اخرى ثم برهن المشتري اي اقام البينة انه ابق عند البائع او حلفه انه باعه وسلمه
وما ابق وحلفه بالله ماله حق الرد عليك بهذا الدعوى وانما يحلف على البتات لانه
يحلف على فعل نفسه لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لانه
ان ابق بعد قبل التسليم لا يحنث لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين و
المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما ولا يمين على المشتري اذا ادعى
العيب حتى يتبين عدمه بحلف او غير ذلك لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن
حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب لا حقه في التسليم ومداواة العيب وركوبه في
حاجته رضا لان الاصل ان المشتري اذا اقدم في المبيع بعدما علم بالعيب تصرفا لا يحل الا بالملك
بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعيب لا يكون ركوبه لرده او سقيه او شراء
علفه والحال انه لا بد منه لا يكون رضا لانه يحتاج في رده الى سوقه وربما لا ينقاد له
ما لم يركبه وكذا في السقي وشراء العلف واختلفا فقال البائع ركبته لحاجتك
وقال المشتري لا بل لرده عليك فالقول للمشتري ولو اشترى عبدين صفقة واحدة
الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد ووجد باحدهما عيبا
خاصة ان قبضهما جميعا قيل هذا في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم
يمكن افراد احدهما بالانتفاع كزوجي الخف ومصراعي الباب فانه يردهما او يمسكهما وقال زفر رح
له ردهما لا رد احدهما والا اي وان لم يقبضهما سواء لم يقبض احدهما او قبض احدهما
سواء وجد بغير المقبوض عيبا او بالمقبوض ردهما جميعا او رد احدهما وعن ابي يوسف رح انه
اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة والاول هو الصحيح انما جاز رد احدهما بعد قبضهما لان الصفقة
تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز لا قبل القبض فان الصفقة لا تتم

القبض لان للقبض شبها بالعقد فانه يثبت ملك التصرف واليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد كما اذا اوجب البائع في شيئين وقبل المشتري احدهما ا غير جائز كما في الكيلي والوزني يعني لو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبضا اما قبل القبض فظاهر لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل الاتمام وكذا بعد القبض لان المكيل والموزون كشيء واحد لو كان المبيع شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب فقط بخلاف العبدين فان كل واحد منهما مال بصفة الانفراد قيل هذا اذا كان الكيلي والوزني في وعاء واحد اما اذا كانا في وعائين فهو كعبدين يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق بعض من الكيلي والوزني لم يرد الباقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا اذا كان بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل الاتمام بخلاف ما اذا استحق بعض الثوب فان له الخيار في رد الباقي لان التبعيض فيه عيب

وصح ان برئ البائع عند البيع من كل عيب وان لم يسم العيوب ولم يعدها فليس للمشتري ان يرده بعيب وقال الشافعي رح لا يصح البرء من كل عيب ما لم يسم فيقول برئت من كل عيب كذا او في جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعنده في قول يصح البيع ويبطل الشرط ثم يدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رح لا يدخل الحادث

فصل في البيع الصحيح والفاسد والمكروه

والصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه وقد يجعل الفاسد اعم من الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس فبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر ابتداء

المكاتب والمدبر وام الولد فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد من اهل دين سماوي
ومن ليس له دين سماوي فهو من الحيوانات وهذا لان صفة المالية بتمول كل الناس او بتمول
البعض كما في بعض المباحات فيما جاز بيعه وجعل مبيعا او ثمنا وقال الشافعي
رح يجوز بيع المدبر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم و
الدنانير والتقوم يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فقد يثبت صفة التقوم بدون المالية
فان حبة من الحنطة ليست بمال لعدم تمول الناس اياها حتى لا يجوز بيعها وان ابيح الانتفاع
بها شرعا وبطل بيع قن القن من العبيد الذي ملك هو وابواه وعن ابن الاعرابي عبد قن
اي خالص العبودية وعلى هذا صح قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب
ضم الى حر وبطل بيع ذكية اي مذبوحة ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل منهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ان سمي لكل واحد ثمنا صح البيع في القن والذكية وصح البيع
في قن ضم الى مدبر او مكاتب وام ولد وقن غيره بحصته لان هؤلاء دخلوا في البيع في
الجملة فبطلانه لا يسري الى الغير وملك ضم الى وقف فانه يصح البيع في الملك بالحصة
في الاصح وقال زفر رح لا يصح البيع في القن والملك وفسد بيع العرض بالخمر والخنزير و
عكسه فالبيع في العرض فاسد حتى يملك بالقبض فتجب قيمته عند القبض لكن في الخمر والخنزير باطل
حتى لا يملك عينهما ولا يجوز بيع المباحات كسمك في الماء وطير في الهواء وحطب في الصحراء
قبل ان يملك ثم ينبغي ان يكون هذا البيع باطلا سواء كان بالدراهم والدنانير او بالعرض
لان المباحات قبل الاحراز ليست بمال لان المال ما يجري فيه الضنة والابتذال الظاهر انها
مادامت مباحة ليست كذلك ولا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه لا عاجلا ولا آجلا وان كانت مالا مملوكا
كالعبد الآبق اذا كان عند غير المشتري وكالطير الذي اخذه ثم ارسله في الهواء او كالسمك
اذا صيد ثم القي في حظيرة لا يؤخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم ولو كان يؤخذ
بغير اصطياد وحيلة جاز ولو اجتمع في الحظيرة لا باصطياده لم يصح بيعها امكن

اخذها بلا اصطياد او لم يمكن لانه غير مالك لها او ان سد موضع دخول الماء
فصار بحال لا يقدر على الخروج عنها لا يقع البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملكها لان
هذا القدر ليس باحراز وقيل يصح البيع ان امكن الاخذ بغير اصطياد لانه لما فعل
ذلك صار آخذا لها حكما فصار مالكا لها كما لو وقع شيء في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا
لم يهيئ الحظيرة للاصطياد لها اما ان هيأها ملكها بالاتفاق وهذا البيع ينبغي
ان يكون فاسدا لانه باع ملكه لكن غير مقدور التسليم فصار كبيع الآبق او
لا قدرة على تسليمه لا بضرر كالجذع في السقف والذراع من الثوب يضره القطع كثوب
قطعة لانه لا يمكن التسليم الا بضرر واما اذا كان الثوب لا يضره القطع كالكرباس فيجوز
البيع ذراعا منه وهذا البيع فاسد لو اخرج البائع الجذع وقطع ذراعا من الثوب قبل
فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة ولا يجوز بيع ما في غرر وهو ما القطعة
عنك معيبة خفية عليك ظاهرا فانه يحتمل هو ما كان في البطن نتاج هو ما يكون الحمل
وقد كانوا يتبايعون في الجاهلية فابطل النبي عليه السلام ذلك للغرر
فانه لا يدرى ان في الضرع لبن او ريح وهذا البيع باطل ولا يجوز بيع ما يقع فيه
الى المنازعة كالصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع هذا الصوف والمزابنة وهي بيع تمر مجدود اي مقطوع بمثله على النخل خرصا
اي حزرا والمزابنة من الزبن وهي الدفع فان هذا البيع يودي الى النزاع والدفاع وهذا
البيع فاسد لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية
وهي ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البائع لزم
البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث المنابذة وقد نهى النبي
عليه السلام عن هذه البيوع لانه ينعقد البيع متعلقا باحد هذه الافعال
فيكون فاسدا لانه كالقمار ولا بيع المراعي ولا اجارتها المراعي لان بيع رقبة

الارض جائز اذا كانت مملوكة وانما المراد به الكلاء المطلق والمحمل على الحال الا ما

عدم جواز البيع فانه رد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في الارض لا ينقطع

شركة الناس عنه لا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز فان رب

الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا واما اذا نبتت الشجر

في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبتت لا بانباته ولا اجارتها لانها اجارة على

استهلاك العين او وقعت على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح لان

محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وقعت على استهلاك عين مباحة اولى ان لا يجوز ولا بيع

النحل ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي

يجوز لكان يجوز بيعه [illegible] الكوارة [illegible] النحل اذا اجتمع [illegible] طين [illegible] كوارة فيها

عسل بما فيها من النحل جاز ولا يجوز بيع اجزاء الادمي كشعر ولبن امراة ولو قد حرة كانه اهانة

قال [illegible] يجوز [illegible] قال ابو يوسف ان كانت حرة لا يجوز [illegible] عن

[illegible] عند محمد [illegible] اجزاء الخنزير [illegible] وهذا البيع

باطل وجلد الميتة قبل الدبغ [illegible] الانتفاع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة

باهاب وهو اسم لجلد الغير المدبوغ فهذا البيع باطل وبعد الدباغ يباع وينتفع به لطهارته

بالدباغ ودود القز وبيضه عند ابي حنيفة رح ينبغي ان يكون هذا البيع باطلا خلافا لهما

لكن عند ابي يوسف يجوز بيع الدود اذا كان ظهر فيه القز والا فلا وانسطه تبعا وبيضه عند

محمد يجوز بيعها كيف ما كان وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ولا يجوز بيع العلو بعد سقوطه اما

اذا كان علو الرجل وسفل الاخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو علوه بطل

البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال او سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل

البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ومن باع [illegible] على زعم انه [illegible] هو عبد او على زعم انه [illegible]

هذا البيع باطل خلافا لزفر [illegible] فاذا هي انثى صح البيع للمشتري الخيار [illegible]

[illegible]

والذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لفحش التفاوت في المقاصد لمعاني المطلوبة
والمبتغاة من العبيد للاستخدام خارج البيت ومن الاماء للاستخدام داخل البيت كالطبخ والكنس
... في الحيوان جنس واحد لتفاوت المقاصد للمعاني المطلوبة والمبتغاة من
الكل الطحن والركوب والحمل ومتى اجتمعت الاشارة والتسمية في العقد فان كان المشار اليه من جنس المسمى
... تعلق العقد بالمسمى ويبطل لعدمه كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان من جنس
المسمى تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى
عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب. قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل
ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني ... وقال الشافعي رح لو اشتراها بمثل الثمن الاول او اكثر جاز في ذلك
لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا عاد اليه المبيع ...
... بقي له فضل خمسمائة ...
... الثمن الاول ...
... ومن اشترى جارية ...
... بخمسمائة ...
... لانه لا بد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو
فاسد عندنا ... ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه ... لان
هذا الشرط ... لا يقتضيه العقد ...
فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف كذا رطلا ... وجاز ان يكون الظرف ... فكان
شرطا مخالفا لمقتضى العقد ... العقد بخلاف شرط

[illegible]

طعوم وزن البطيخ قيشًا فانه يجوز البيع لان هذا الشرط يوافق مقتضى العقد لا يجوز لبيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد المتعاقدين او نفع المبيع الذي يستحق النفع
اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون ادميا لو كان المبيع بشئ يستحق النفع
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون بهذا الشرط مفسدا وحاصل المذهب ان كل شرط
يقتضيه العقد اي يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في المبيع وبشرط تسليم
المبيع لا يفسد العقد لانه يثبت بمطلق العقد فلا يزيد الشرط الا تاكيدا وكل شرط لا يقتضيه العقد
الا انه يلائم البيع بان يكون مؤكدا للبيع بان شرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم
بالاشارة او التسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة فتكون ملائمة بجانب الاستيفاء و
استيفاء الثمن موجب العقد [illegible] فاما اذا لم يكن معلوما يفسد البيع
لان جهالة الرهن والكفيل يفضي الى النزاع فاما ان شرط حطيطة منا او كذا [illegible]
كل [illegible] لا [illegible] الشرع [illegible] الشرط [illegible] لكنه
[illegible] لا يفسد [illegible] الا ان تعامل
وهو [illegible] لا يقتضيه [illegible]
منفعة لاحد المتعاقدين او المبيع [illegible] من اهل الاستحقاق وكذا اذا كان يقتضي العقد
كبيع [illegible] بشرط ان لا يبيع المشتري [illegible] او لا [illegible] ان لم يكن فيه منفعة
لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع وهذا ظاهر المذهب وعن ابي يوسف
انه يفسد [illegible] والشافعي [illegible] يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية عن ابي حنيفة ولا يجوز البيع
الى [illegible] الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتعاقدان ذلك
لانها اجل مجهول يفضي الى المنازعة لان البيوع مبنية على المماكسة والمشاحة ولو كان
ذلك معلوما للعاقدين [illegible] لان المانع الجهالة ولم يوجد كذا التاجيل الى قدوم الحاج والحصاد
والقطاف والدياسة والقطاف [illegible] لانها تتقدم وتتاخر وصح البيع ان اسقط الاجل قبل الحلول
[illegible]

خلافاً لزفر رح والشافعي رح واعلم ان القوم قد جمعوا هذه المسائل وصرحوا بعدم جواز
البيع فيها ولم يبينوا ان البيع فيها باطل او فاسد ونحن ذكرنا في اثناء المسائل تصريحاً او
اشارة فلا ينبغي لك ان لا تنتبه لما هو الحق فان قبض المشتري هذا شروع في بيان احكام
البيع الفاسد اما البيع الباطل فلا يفيد حكماً اصلاً ويكون المقبوض فيه امانة
عند القابض لان العقد اذا بطل فبقي مجرد القبض باذن المالك اذ لا يوجب الضمان
وقيل يكون مضموناً لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء قيل الاول قول ابي حنيفة
رح والثاني قولهما المبيع بيعاً فاسداً برضاء بائعه صريحاً باذن اذن بالقبض او دلالة كقبضه
في مجلس عقده والبائع لا ينهاه فان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل
الافتراق ولم ينهه صح استحساناً في الصحيح وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه
ولا يملكه وكل من عوضيه مال احتراز عن البيع الباطل وانما ذكره مع التقييد بقوله بيعاً فاسداً
لان الفاسد قد يطلق على الباطل كما ذكرنا ملكه جزاء لقوله فان قبض قال الشارح لا يملكه
وان قبض باذنه صريحاً واذا هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات
الامثال كالبر والشعير لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فقط او معنى كالقيمة فهي
مثل من حيث المالية كما في ذوات القيم مثل الحيوانات وتعتبر قيمته يوم القبض قال محمد رح قيمته
يوم اتلفه فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط حق
فسخه دون من عليه قيل هذا قول محمد رح واما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين حق
الفسخ لحق الشرع لا لكونه احد المتبايعين فانهما رضيا بالعقد الا اي وان لم يكن الفساد
بشرط زائد بل يكون الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بحضر
من الآخر فان خرج المبيع من ملك المشتري بان باعه او وهبه وسلمه او اعتقه او بنى فيه بناء او غرس
فلا فسخ وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد والفسخ لحق الشرع وحق العبد اذا اجتمع مع حق
العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعفو منه ارجى لانه انما حق الشرع وما للعبد العزيز

بعد التقابض اي لو اشترى امة مثلا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد
منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح في مبيعه اي
الامة فيتصدق به اي بالربح واصله ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث
لفساد الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا في العروض او النقود وربح يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بمال غيره اما فيما يتعين فحقيقة
وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به وتقدير الثمن
به فصار مال الغير وسيلة الى الربح فتمكن فيه شبهة الخبث اما الخبث لفساد الملك كما في شراء
الفاسد فيعمل فيما يتعين كالعروض مثلا لا فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لان فساد
الملك دون عدم الملك فيكون في فساد الملك شبهة عدم الملك شبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان
النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد فلو كانت متعينة
فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة
الشبهة ولا اعتبار لها وكره النجش وهو بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام سلعة بازيد
من ثمنها ولا يريد شراءها ترغيبا لغيره في الثمن الزائد قال عليه السلام لا تناجشوا والسوم على
سوم غيره وهو ان يزيد في الثمن بعد تقرره لا لارادة الشراء قال عليه السلام لا يستام الرجل
على سوم غيره هذا اذا رضيا بثمن فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى الآخر فلا باس
للغير ان يساومه ويشتريه لان هذا بيع من يزيد وكره تلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب
بمعنى المجلوب فهو اذا قرب من البلد تلقاه بعض العامة فيكره ان يستقبله البعض ويشتري منهم الطعام
عن شرائه لما فيه من تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر باهل البلد لا باس الا ان يلبس السعر على
الواردين واشترى منهم باخس الثمن فحينئذ لما فيه من تعمية الاسعار على الواردين والاضرار بهم
وبيع الحاضر للبادي زمان القحط قيل صورته ان الرجل اذا كان له طعام

وعلف اهل المصر فى قحط وهو لا يبيعها لكن يبيعها من اهل البادية بثمن غالٍ

الثمن الغالي واهل المصر يتضررون بذلك فيكره لانه اضرار باهل المصر وقيل صورته

ان يجي البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر من البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر

على الناس فانه منهي عنه لانه لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر والبيع وقت النداء الى

ان يتم الجمعة المعتبر الاذان بعد الزوال وكره تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين

والزوجين والاصل فيه ان من ملك مملوكين احدهما صغير وكانا صغيرين احدهما

ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين الوالدة وولدها

فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة لان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير

يشفق على الصغير وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة

الولادة ويجوز في غيرها ولا يكره بيع من يزيد لو اراد الا ترفيه لان حاجة الفقراء ماسة

الى هذا البيع فصل الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع دفع البيع السابق قال ابو حنيفة

رح الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما انها لا يبطل بالشروط الفاسدة

ولو كانت بيعا في حقهما لبطلت بالشروط الفاسدة كالبيع فتبطل الاقالة بعد الولادة

المبيعة لانه لا يمكن جعلها فسخا اذ الزيادة المنفصلة يمنع فسخ العقد لان الفسخ

رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان ثابتا محال بيع جديد في حق

الثالث وفائدة ذلك ان المبيع اذا كان عقارا مما يجب فيه الشفعة في اصل البيع

ثم تقايلا البيع عاد المبيع الى ملك البائع وطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فيجب بها

الشفعة لانها بمنزلة البيع في حق الثالث هو الشفيع وقال ابو يوسف رح الاقالة بيع

جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فلا يجوز بيعه

الا بقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن

جعلها بيعا ولا فسخا بان باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العرض وتقايل المنقول

قبل القبض على خلاف الجنس الثمن الاول فيبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل
القبض لا يجوز والاقالة هو الفسخ فالفسخ يكون بالثمن الاول وقال محمد رح الاقالة فسخ الا
اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن جعلها فسخا وبيعا فتبطل وصح بمثل
الثمن الاول وان شرط غير جنسه والاكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول
او على اكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون
على الثمن الاول فذلك الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به وعندهما في الشرط الزيادة يكون
بيعا اذ البيع حسن عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد
البيع فيجعل بيعا وكذا في الشرط الاقل عند ابي يوسف رح يكون بيعا لانه اصل عنده وعند
محمد رح فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل يكون
فسخا فهذا احق وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة
ويلغو ذكر جنس آخر وعندهما يكون بيعا فاما عند ابي يوسف رح فلانه الاصل واما عند
محمد رح فلجعله بيعا ولذا يجب الثمن الاول عنده اذا تقايلا على الاقل اذا تعيب المبيع
يجب الاقل والمحطوط بازاء العيب فانه لما حبس عند المشتري بعض المبيع لا يبعد ان
يحبس عند البائع بعض الثمن ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان شرط صحة
الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد فيقتضي قيام البيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع
محل اضافة العقد بخلاف الثمن فانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بسبب العقد وما يكون
وجوده لسبب العقد كان حكم العقد وحكم العقد لا يكون محل العقد لان محل العقد شرط
العقد وشرط شيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه بينهما منافاة وهلاك بعضه بعض المبيع و
يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل **فصل في التولية والمرابحة** البياعات
بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن
السابق ومنها بيع الوضيعة وهو بيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولية قولنا بحسب الثمن

الذي ذكره بمقابلة السلعة يخرج الصرف وفي التولية وفي اللغتان يجعل شخص واليا وفي
الشرع ان يشترط في البيع انه بما اشترى من الثمن السابق بلا زيادة ربح والمرابحة ان يشترط
في البيع انه به اي بما اشترى من الثمن السابق مع فضل اي مع فضل ربح معلوم وشرطهما ان يكون
او كالمكيلات والموزونات فان فائدة هذين البيعين الغير معتاد في التجارة الان يعتمد على
فعل الذكي فيطيب نفسه بمثل ما اشتراه او بزيادة ربح لا بل الا بعين هذا العبد انما يظهر في ذوات
الامثال لا القيمي فتح وان القيمي مجهولة تعرف بالظن والتخمين ولا يعرف بنفس المشتري وله في اجرة
القصارة والحمل ونحوها كالصبغ والفتل والطراز وسوق الغنم لا عرف في التجارة جاز بالحاق هذه
الاشياء براس المال ولا يعد ذلك خيانة ولكن لا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون كاذبا
بل يقول قام علي بكذا فان ظهر للمشتري خيانة من البائع في المرابحة فهو بالخيار اخذه
بثمنه الذي ذكر البائع او رده على الخائن وفي التولية حط قدر الخيانة من الثمن وهذا
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يحط من ثمنه قدر الخيانة فيهما اي في التولية والمرابحة
وعند محمد رح يخير فيهما لمحمد رح انهما باشرا عقدا باختيارهما فيعقد بجميع الثمن
ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيكون بمنزلة الوصف فان ظهر الخيانة فات
الوصف المرغوب في الثمن فيخير ولابي يوسف رح ان الاصل هو لفظ المرابحة
والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك مرابحة
على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من
بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا
يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو ابتاع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان البائع
كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو
درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة رح في الفرق بينهما ان التولية بناء على

العقد الاول من كل وجه فلو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة ويثبت جميع المسمى تبقى مرابحة الا ان الربح فيها اكثر
مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فاذا امكن تقرير المرابحة مع اعتبار التسمية في العقد الثاني اعتبرناها
و ا ثبتنا الخيار فصل الربوا في اللغة الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن و في الشرع هو فضل مال حقيقة او حكما
كما في ربوا النسيئة مثل بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسيئة خال عن عوض شرط لاحد
المتعاقدين في المعاوضة فلو لم يكن الفضل خاليا عن العوض لا يكون ربوا كبيع كر بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن
العوض فانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولو شرط الفضل لغير المتعاقدين لا يكون
ربوا ايضا وكذا لو كان الفضل الخالي عن العوض في غير المعاوضة لا يكون ربوا كالفضل
في الهبة وعلته اي علة حرمة الفضل ووجوب المساواة القدر وهو عبارة عن التساوي
في الصورة فيثبت له المماثلة فيهما اي الكيلي في المكيلات والوزني في الموزونات مع
الجنس هو عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى فالمماثلة صورة ومعنى علة حرمة
الفضل فالاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا فعندنا اباحة البيع في هذه
الاموال اصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض عدم المساواة لوجود الفضل الخالي
عن العوض فالحديث اوجب المساواة شرطا فيها لتصور وجوبها في محل يقبلها وذا انما
يحصل بالقدر والجنس باعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة ويحرم الفضل وعند
الشافعي حرمة البيع في هذه الاموال اصل والجنسية شرط والجواز بعارض المساواة و
العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وعند مالك العلة الاقتيات والادخار وكل
شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا مثل البر والشعير والتمر والملح

فهو كيلي ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا مثل الذهب والفضة فهو وزني ابدا لما روينا عليه مثل غيرهما اي غير
المذكورين محمول على العرف وعادة الناس فان تعارفوا فيه الكيل فهو كيلي وان
تعارفوا فيه الوزن فهو وزني وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو كيلي ووزني وعن
ابي يوسف رحمه الله تعتبر العادة في كل الاشياء لان العرف ان كانت على خلاف النصوص ليس فيه
او باع البر بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا
فيه خلافه قال فان وجد الوصفان القدر والجنس حرم الفضل وحرم النساء ايضا وان لم
يعرف كقفيزي بر بقفيز بر او مثل احدهما وكلاهما نسيئة وان عدما اي الوصفان الفضل والنساء حلا
اي الفضل والنساء لعدم العلة فيجوز بيع الكيل بالوزن بالتفاضل والنساء وهو ظاهر
وان وجد احدهما فقط وعدم الآخر حرم النساء فقط مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هروي
سواء كان الثوبان متساويين او متفاضلين او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الجنسية موجود
هاهنا لا الجزء الآخر وهو الكيل او الوزن او يسلم حنطة في شعير سواء كان متساويا او متفاضلا في الكيل
ولا احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هاهنا دون الآخر وهو الجنسية ولا
يحرم الفضل الصورتين كما اذا باع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد
فحرمة ربا الفضل يتعلق بالوصفين وهذا ظاهر واما حرمة النساء فباحدهما وذلك لان
جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه اورث الشبهة نظرا الى انه مال الربا من وجه اما
ذاتا بالقدر واما صفة بالجنسية والنقد خير من النسيئة فتتحقق شبهة الربا والشبهة
في الربا ملحقة بالحقيقة فلا يلزم ان يثبت حرمة الفضل باحد الوصفين كما
يثبت حرمة النساء لانه يلزم ان يحرم بيع حنطة بقفيزي شعير يدا بيد فلنا حرمة الربا
النساء لا حقيقة الفضل او من شبهته واحد الوصفين جزء العلة فله شبهة العلة ويمكن
ان يثبت بشبهة العلة شبهة المعلول كما يثبت بحقيقة العلة حقيقة

المعلول ولكن لا يمكن ان يثبت بشبهة العلة ما هو اقوى وهو حقيقة الفضل و

قال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء لا يجوز بيع الكيلي كالحنطة بمثله الا

متساويا كيلا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا وكذا لا يجوز بيع الوزني بمثله الا متساويا

وزنا فلا يجوز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا لان الحنطة مكيلة فشرط جواز المساواة

كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس لا يعرف

المساواة فيما هو المعيار فيه شرعا فلا يجوز كما لو باع مجازفة والجيد كما يجري فيه

الربوا والردي منه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي الا متساويا بمثل فلو باع قفيزا

من حنطة جيدة بقفيزين ردييين لا يجوز لان وصف الجودة غير معتبر

شرعا وجاز بيع حفنة وهو ملا الكف بحفنتين وكذا جاز بيع التفاحة بتفاحتين

لعدم القدر لانه يعرف بالمعيار ام يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم اذ المراد به

الفضل على القدر وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع المطعومات حفنة بحفنتين

واذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف صاع فهو في حكم الحفنة

اذ لا تقدير في الشرع لما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير به فشرع

في صدقة الفطر وغيرها فاذن ما فيه الربوا من الكيلي لا تنقص صاع وذا

منون واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف صاع واكثر فبيع احدهما بالاخر

لا يجوز حتى لو باع حفنة بنصف صاع لا يجوز وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي

يكون كل واحد من البدلين معينا ولا يكون احدهما بنسية وقال محمد رحمه الله لا يجوز كما

لو باع الدراهم بالدراهم لان الفلوس الرايجة ثمن كالدراهم ولهما انه باع عينا عددية

بعينين عدديين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وثمنية الدراهم بالخلقة واما ثمنية

الفلوس فبالاصطلاح فقد ابطل المتعاقدان ثمانيتها قصدا لتصحيح العقد فان قيل ان خرج في

حقهما من ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين صفرين فهو فاسد فلم يكن

في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد فلما الاصطلاح في الفلوس على صفة
الثمنية والعددية جميعا والعاقدان اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية ما اعرضا عن
اعتبار صفة العددية فيهما واتفقا على بقائها عددية تصحيحا للعقد وهما ولو لم يتعينا بان
كان بغير اعيانهما فكان احدهما غير معين لا يجوز البيع وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون
بغير موزون فيجوز كيف ما كان وقال محمد رح والشافعي رح اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة
بلحم شاة لا يجوز الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في شاة قياسا ليكون اللحم
بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط والدقيق بجنسه متساويا كيلا لوجود الشرط
وهو المساواة وتوهم التفاوت هدر كما في الربا بالبر وفيه خلاف الشافعي رح والرطب بالرطب وبالتمر
متساويا خلافا لابي يوسف رح ومحمد والشافعي رح فعندهم لا يجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف
والعنب بالزبيب متساويا وهو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا وجاز بيع البر رطبا او
مبلولا بمثله او باليابس متساويا والتمر المنقع بالمنقع والزبيب المنقع بالمنقع منهما من التمر والزبيب
متساويا منه لو بجميع ما سبق وعند محمد رح لا يجوز في جميع ذلك وجاز بيع لحم حيوان كلحم الضان
بلحم حيوان آخر كلحم البقر متفاضلا لعدم اتحاد الجنس كما جاز بيع اللبن الحيوان بلبن حيوان آخر
متفاضلا كلبن الغنم بلبن البقر لاختلاف الاصول واللحوم والالبان في احد قول الشافعي رح جنس واحد
وكذا بيع خل الدقل وهو نوع من ارديء التمر يتخذ منه الخل غالبا بخل العنب متفاضلا لاختلاف
في اصليهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف في المقاصد والخبز
بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او وزنيا والبر والدقيق كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه عند
ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول هذا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة فان كان البر
نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة جاز عندنا ابي يوسف رح خلافا لهما وعليه الفتوى ولا يجوز بيع البر
بالدقيق او بالسويق متفاضلا ومتساويا لشبهة المجانسة لان احدهما جزء الآخر والمعيار فيهما الكيل
وهو غير مسوي بينهما لاكتناز الدقيق وتخلخل البر فلذلك لم يجز البيع لشبهة الفضل وبيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة

متفاضلا او متساويا لبقاء المجانسة من وجه في السويق لوجود الاجزاء حنطة مقامها الا بالتفريق
اخراج حنطة غير مقلية وبيع حنطة مقلية بغير مقلية لا يجوز بحال الا كيلا اذ لا فرق
بينهما لتخلل المقلية وكذا بيع الدقيق بالسويق وعندهما يجوز متفاضلا ومتساويا او لانهما
جنسان لا بيع السمسم بالحل الا ان يكون الحل اكثر مما في السمسم وهذا على الوجه الذي ذكرنا ان الحل
الذي في السمسم اكثر من الحل المنفصل لا يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن
والتفل وكذا ان علم انه مثله لان التفل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان
المنفصل اكثر جاز والفضل بالتفل وهذه الثلاثة بالاجماع والرابع ان لم يعلم انه مثله او اكثر منه
او اقل جاز عندنا وعنده لا يجوز لشبهة الفضل ولم يعرض الخلط ولا عبرة للاعتبار
ابي يوسف رح وعليه الفتوى لانه مدبر في حكم الرد لا بالبيع انه لا يتوقف اولا
يتحقق التساوي وعند ابي حنيفة رح لا يجوز ولا ربا بين الانسان والتركي فهو متفاضل والكافر او
الخيار بالشفعة بالتقديم بالتاخير او قبل القبض ومن غير معلوم عند الشافعي والقياس
بالاحرام لا استصناع الا اذا ابي السيد فيعتبر لا بالعهد لا ان العبد وما في
يده لمولاه فلا يتحقق الربا وهذا اذا كان العبد مأذونا غير مديون فان كان مديونا لا يجوز
ولا بين مسلم وحربي في دار الحرب اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي
في دار الحرب وفيه خلاف الشافعي رح

فصل لا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه اي لو
اشترى شيئا مما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه قطعا ما كان المنقول
او غيره لانه يحتمل ان يكون يهلك المبيع قبل القبض ويعاد الى قديم
ملك البائع فينفسخ العقد الاول فيكون المشتري بائعا ملك غيره
ومتى قبضه ثم البيع فيكون بالحاصل فيصح وقال مالك رح يجوز بيع المشتري
قبل القبض في غير الطعام واما بيع العقار قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة رح و
ابي يوسف رح لان الهلاك في العقار نادر وقال محمد رح لا يجوز قياسا على المنقول

٣٢٣

وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل قبضه مثل ان ياخذ البائع من المشتري عوض

الثمن ثوبا او اشتراه به لانه ليس فيه احتمال انفساخ العقد بالهلاك لانه دين ثابت في

الذمة ولا يتعين بالتعيين وصح للبائع الحط عنه اي عن الثمن سواء بقي المبيع ولا وصح

للمشتري المزيد للبائع فيه اي في الثمن ان بقي المبيع وان هلك المبيع لا يصح الزيادة في الثمن فقوله

بقي المبيع يتعلق بالمزيد وصح للبائع المزيد في المبيع لاجل المشتري وينبغي ان يصح للمشتري

ان يحط من المبيع للبائع ولم يذكر في المتن والاصل ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد

فيصير كان العقد ورد على هذا القدر حتى كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي اصل الثمن

والزيادة لذا او في المشتري الثمن يستحق مع الزيادة وليس للبائع ان يمنع من تسليم الزيادة

وعند زفر والشافعي لا يصح الزيادة والحط على اعتبار الالحاق باصل العقد بل

على اعتبار ابتداء الهبة ويكون في الزيادة على الثمن والحط عنه الشفيع ياخذ بالاقل

من الثمن اما في الزيادة في الثمن فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يملك

الغير ابطاله حقه الثابت اما في الحط فلانه الحق باصل العقد وينبغي للشفيع

اذا زيد في المبيع او حط عنه ان ياخذ الجميع ولم يذكر في المتن وصح تاجيل كل

دين حال حتى لو بيع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان

الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيل تيسيرا على من عليه الدين ولو اجله الى اجل فان كان

الجهال فاحشة كهبوب الريح لا يصح ولو كانت مقاربة كالحصاد والدياس يصح الا القرض فان

تاجيل القرض لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت

الاجل وله ان يطالبه في الحال وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله فلانا

الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلث ماله ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية

فيلزم الموصى وقال مالك يصح التاجيل في القرض ولا يزيد ادخل البناء والمفتاح والغلق والعلو

وهو المستراح في بيع الدار وان لم يذكر لان الاصل ان العرصة في الدار وانما دخل البناء

وما كان متصلا بالبناء بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة ولهذا يدخل العلو بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء وفي الاستحسان يدخل بتبعية الغلق وتعريف القفل ومفتاحه لا يدخل لان السلم المتصل بالبناء يدخل وان كان من خشب ولا يدخل الظلة هي كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب وفي قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الساباط الذي يكون على ظهر الطريق الذي يكون احد طرفيه على حائط الدار المبيعة والطرف الاخر على حائط الدار المقابل او على الاساطين المنصوبة بجنب الدار وذكر في المغرب ظلة السدة التي فوق الباب الا بذكر كل حق لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها فلا يدخل الظلة ببيع الدار الا بذكر احد هذه الالفاظ عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل بلا ذكره ان كان مفتحها في الدار ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية في بيع الارض لان الزرع موضوع في الارض للفصل كالمتاع الذي فيها بخلاف الشجر فان اتصالها بالارض للقرار كالبناء وذكر القدوري والاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت او نبت وصار له قيمة بعد ما اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد فقيل يدخل وقيل لا يدخل ههنا ايضا وكذا لا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرطه ولا العلو في بيع بيت الا بشرطه متعلق بقوله لا الزرع والخ اي لا يدخل العلو في بيع منزل الا بذكر ما ذكر اي كل حق هو له والحاصل ان العلو يدخل في الدار وان لم يذكر بكل حق ويدخل في بيع منزل ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر بكل حق لان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو على تقدير ذكر الحقوق وعدمه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بالاتفاق والشيء لا يستتبع مثله والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيوفر على الشبهين حظهما واسم العلو فيه يتعلق الواو هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل

العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل والدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان
صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سرايا هكذا قالوا وهو لا يوافق عرفنا الان
كالطريق والشرب والمسيل فانها لا يدخل في البيع الا بذكرها اذ كل من هذه الاشياء ان كانت تابعة
للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع لا انها اصل بنفسها
من انه يتصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بلا ذكرها لان الاجارة
شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لانه لم
يشرع للانتفاع فان الانسان كما يشتري شيئا ينتفع به فقد يشتريه ليبيعه ومن اشترى جارية
فولدت عنده لا باستيلاد كما لو اخذ الولد باستحقاق ببينة فان قضي بهما اي بالام والولد
لانه يظهر ان الولد حصل على ملك المستحق لان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري
على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها او منفصلا عنها فيثبت الاستحقاق
فيهما وان اقر المشتري بها لرجل لم يتبعها ولدها لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة
باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد ولهذا لا يرجع المشتري على
البائع عند الاستحقاق بالاقرار ولمالك باع غيره اي الفضولي ملكه بلا اذنه فسخه اي
فسخ العقد البيع ان شاء مطلقا سواء بقي العاقد او المبيع ولا ولاية للمالك اجازته
لا مطلقا بل ان بقي العاقد او المبيع وكذا اشترط بقاء الثمن لو كان عرضا فكل عقد صدر
عن الفضولي له مجيز حال وقوعه العقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي
تصرفات الفضولي باطلة ولا يتوقف على اجازة وهو اي الثمن ملك للمجيز
اي ان اجاز المالك البيع فالثمن ملكه وامانة عند بائعه اي الفضولي فلو هلك
لا شيء عليه وله اي للبائع فسخه اي فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للضرر عن
نفسه ... وفي النكاح لا يكون له الفسخ قبل الاجازة

لأن الحقوق فيه لا ترجع إليه لأنه سفير ومعبر ومن غصب عبدا أو باعه فأعتقه المشتري
جاز إعتاق المشتري من الغاصب لجواز بيع الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رح وقال محمد رح وزفر رح وهو رواية عن أبي يوسف رح لا يجوز الإعتاق لأنه لا عتق
بلا ملك والملك إذ البيع موقوف والموقوف لا يفيد الملك ولهما أن الملك ثبت موقوفا فتوقف الإعتاق
بتوقفه فلما نفذ الملك نفذ بنفاذه إلا أن الإعتاق من جهة المالك [illegible] لا يجوز
بيعه أي بيع المشتري من الغاصب لجواز بيع الغاصب بالإجازة ثبت الملك للبائع وهو المشتري
الأول ملكا باتا فإن طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله فصل في بيع السلم وهو بيع
السلف سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فإن الأصل في البيع بعد وجود المعقود عليه في
ملك العاقد وفي السلم إنما يكون لحاجة فيما ليس في ملكه فيكون العقد معجلا على وقته
يسمى سلما وسلفا يصح السلم فيما يضبط وصفه ويعلم قدره وصفه لأن السلم فيه دين وهو
يعرف بالوصف فإذا كان بحال أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه و
ذلك كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا بخلاف الدراهم والدنانير لأنهما أثمان فلا
يصح فيهما والمذروع كالثوب والبساط والحصير مبينا طوله وعرضه ورقعته أي غلظته
ورقته لأن مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الأشياء والتفاوت في المالية إنما
لا يرتفع إلا بها والمعدود متقاربا كالجوز والبيض لأن المتقارب ما لا يتفاوت
آحاده في القيمة فصار معلوما مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح فيه السلم عددا
والصغير والكبير فيه سواء وكان هذا التفاوت ساقطة الاعتبار [illegible]
التفاوت في آحادها [illegible] وكما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا لأنه معلوم بالكيل
وقال زفر رح لا يصح كيلا فيصح السلم في اللبن والآجر إذا قيد بملبن معين معلوما
لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لأنه غير منقطع [illegible]
فلا يصح فيه السلم في حينئذ لأنه منقطع في أيدي الناس خصوصا في الشتاء لأجل الطين

على الأصح وبالسلف والسلم كما في الاختيار ...

حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا ولا في الحيوان للتفاوت الفاحش فيه وقال الشافعي
يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع لانها عددية
متفاوتة فالتفاوت بين رأس ورأس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس ولو اسلم فيهما وزنا اختلفوا فيه ولا
جلود عددا للتفاوت الا ان بين الطول والعرض والصفة ولا وجه للقول بعدم
الصحة في الجلود لانه لما صح فيهما اذا بين الطول والعرض والصفة يكون مثل الثياب ويصح
السلم فيها بالشرائط فكذا الجلود وقال صاحب الاصلاح يصح السلم في رأس الحيوان وجلوده
عددا ولا في الجوهر لانها عددية متفاوتة في الصغار التي تباع وزنا يصح السلم فيه
لانها يعلم بالوزن ولا بصاع وذراع معينين لم يدر قدرهما اي قدر كل واحد منهما
لانه يتأخر في السلم فربما يضيع الصاع والذراع قبله فيفضي الى المنازعة ولا بد ان يكون
المكيل مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس
كالزنبيل والجراب لا يصح لتمكن المنازعة فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه كذا عن
ابي يوسف فصح وشرطه سبعة بيان جنسه كبر شعير وبيان نوعه كسقية ونخسية حنطة
سقية التي يسقى سيحا فعيل بمعنى المفعول ونخسية ينسب الى النخس وهي الارض التي يسقيها
السماء لانها منقوصة محبوسة الحظ من الماء وبيان صفته كجيد ورديء ووسط وبيان قدره نحو كذا كيلا
بكيال معروف او كذا وزنا وبيان اجله فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يصح حالا ومؤجلا
واقل اجله شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وبيان قدر رأس المال
ان كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والعددي وقال ابو يوسف و
محمد لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة لو قال الغير اسلمت هذه الدراهم في كر بر ولم يدر
قدر الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لم يجز عنده وعندهما يجوز
وعلى هذا الخلاف لو كان رأس المال ثوبا او حيوانا او غيرهما معلوما بالاشارة فلا يجب بيانه وبيان مكان ايفاء مسلم
فيه له حمل ومؤنة كالبر والشعير وقالا لا يشترط وكذا ان شرطاه صح وان لم يشترطاه

يتعين مكان العقد للتسليم وما لم يكن لحمله مؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء عندهم ويوفيه في اي موضع شاء هو الاصح وفي رواية يوفيه في مكان العقد
ولو عينا مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفى به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم وقبض راس المال
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالعروض قبل الافتراق بالابدان شرط بقائه اي بقاء
عقد السلم على صحته قال مالك يجوز ترك قبض راس المال يوما او يومين وقد جمعوا
جملة الشروط في قولهم اعلام قدر راس المال المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام
المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفة والتاجيل وبيان مكان الايفاء فيما له حمل والقدرة على
التحصيل وهذا قيل بالفارسي بيت صحت عقد سلم را شرطها شد يازده علم جنس ونوع و
قدر وصفت شد بهر دو اجل موضع ايفاء راس المال هم باید تعیین لیک نی را امام المتقین صد
الاجل فلو كان راس المال بعضه دينا على المسلم اليه وبعضه عينا بطل العقد في حصة الدين
يعني لو سلم مائتي درهم في كر مائة دينا على المسلم اليه ومائة نقد بطل في حصة الدين لانه دين
بدين والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في
المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر لان الفساد طار اذ السلم صحيح الا ان قبض راس المال شرط بقاء
السلم على صحته لا شرط انعقاده صحيحا والفساد طار لا يشيع ولا يجوز التصرف بالشركة والتولية وغيرهما
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض صورة الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس
المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك ومثل هذا التصرف بيع بعض المبيع قبل القبض وبيع كله والاستصناع
ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا او يقول للصائغ اصنع
لي خاتما من فضتك ويبين وزنه وصفته بكذا فان كان باجل فهو سلم سواء تعاملوا فيه
كالخف ونحوه او لا كالثوب ونحوه فيشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف

ولا يكون له خيار الرؤية كما في مطلق السلم وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح
انكار الاستصناع بأجل فيما فيه التعامل فهو ليس بسلم واما اذا لم يكن فيه تعامل فهو سلم عندهما ايضا
وللمشتري ان البيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنهما رجحا الاستصناع لانه
اللفظ في حقيقته وحملا للتأجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن
تصحيحه استصناعا فيحمل على السلم ضرورة وهو رجح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة
المستفيضة واجماع الامة وجواز الاستصناع بالتعامل فيه شبهة لان عند زفر
والشافعي رح لا يجوز والاستصناع بلا ذكر اجل فيما يتعامل فيه بيع ولا يصح فيما
لا يتعامل فيه لعدم الجواز بالقياس ... فيجبر الصانع على العمل ولا خيار
له وعن ابي حنيفة ان له الخيار ولا رجوع للآمر عنه ... الاستصناع ... يصح
الامر كما يجبر الصانع للامتناع عن العمل والمبيع هو العين لا عمله وقال ابو سعيد البردعي
رحمه الله المعقود عليه هو العمل انما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه
العين فلو جاء به ما صنعه غيره او صنعه الصانع او هو قبل العقد
فاخذه المستصنع صح ولا يتعين المصنوع له اي للآمر بلا اختياره وعن ابي يوسف رح
ان المصنوع يتعين للآمر بلا اختياره لان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع ربما
لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة فيصح بيعه للصانع المصنوع قبل رؤية الآمر
لان العقد لا يتعين فيه قبل اختياره واذا احضره رآه المستصنع فهو بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره مسائل شتى صح بيع الكلب والفهد
والسباع كالذئب والاسد علّم او لا لانها اموال متقومة وهذا عندنا وعند ابي
يوسف رح لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يصح بيع الكلب مطلقا وذكر شمس الائمة
السرخسي ان الكلب ان كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا قال هو الصحيح من
مذهبنا وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وان قيل يجوز.

وهكذا في الاسد ان كان بحال يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه والا لا
يجوز بيعه واما الفهد فقد اختلفت الروايات فيه عن ابي حنيفة رح بيع الفيل جائز والهرة
يجوز بيعها والذمي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين و
عليهم ما على المسلمين ولانه مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي سبيلة
الى اقامة التكاليف الا في الخمر والخنزير خاصة فهما عندهم كالخل والشاة وعقدنا حتى
يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن نثر دراهم نثر فوقع في ثوب رجل فهو له ان اعده اي
الثوب له اي للدراهم او كفه اي كف الثوب بعد ما وقع الدراهم فيه والا اي ان لم يعد
الثوب او لا يكفه فلا آخذ اعتبر به اي بالدراهم المنثور سائر المباحات كما اذا فرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو له الا ان اعد ارضه للاصطياد لانه صار
اخذه حكما فيعتبر بما لو اخذه حقيقة او لم يعد ارضه للاصطياد فهو لمن اخذه لانه
مباح سبقت يده اليه وكذا اذا نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ وان نصبها
للصيد فهو له فصل الصرف هو بيع بعض الثمن بالثمن اي بيع الذهب والفضة بالذهب او بالفضة
بجنس او بغير جنس سمي هذا البيع صرفا لانه يحتاج فيه الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل
والوديعة والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبل بجنسها او بغيرها
ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه ومبيع من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا
كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن
ونوع ثمن بالاصطلاح هو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا كالفلوس وان كان كاسدا كان
سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة والنقود لا يتعين بالعقد بل تجب دينا في الذمة
فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والكيلي والوزني يستحق عينا بالعقد تارة
ودينا اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال وحكم الثمن انه لا يشترط وجوده في ملك العاقد
ولا يبطل العقد بفوات تسليمه لانه بيع بجنسه او بغير جنسه ان شرط التقابض في العوضين قبل الافتراق

فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد فان وقع القبض في البعض كما اذا باع فضة

وقبض بعض ثمنها ثم افترقا صح البيع فيه وفي بعض المقبوض وبطل فيما لم يقبض كما في بيع اناء الفضة

وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه

صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد

شرطه والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض بعضه فلا يتعدى الى ما بقي وكذا صح

البيع في كل السيف المحلى اي لو باع سيفا محلى بمائة درهم حليته خمسون وقبض من الثمن خمسين

صح البيع في السيف والحلية جميعا ان خلصت الحلية عن السيف بلا ضرر اما صحة البيع في الحلية فلانه

لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يصرف القبض اي قبض الخمسين الى ثمنها اي ثمن الحلية

فيحمل عليه تحريا للصحة البيع اما في السيف فلانه امكن افراده بالبيع لانه يتخلص حليته بلا ضرر وكذا

الخمسين التي لم ينعقد ثمن السيف ان لم يبين سكتا هذا لما ذكرنا من تحري صحة البيع وان لم يقبض

من الثمن بطل البيع فيهما اي في الحلية لان البيع فيها صرف وقد فات شرطه وصح في السيف لما ذكرنا انه لما كان

تخلص الحلية بلا ضرر امكن افراده بالبيع وهذا اي صحة البيع اذا كان الثمن ازيد مما فيه من الحلية

فان كان مثله او اقل لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر لاحتمال الربوا خلافا لزفر وان

لم يتخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اي في الحلية والسيف

اما في الحلية فلعدم قبض الثمن واما في السيف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فصار البيع باطلا

في السيف كتابه والشفعة هي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك من قولهم كان وترا

فشفعته باخر ونظيرها الاطلة واللقمة في ان كلا منهما فعلة بمعنى مفعول والشفع

هو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع وفي عرف الفقهاء تمليك العقار على

مشتريه جبرا بمثل ثمنه سببها الاتصال شرطها معاوضة مال بمال تثبت بقدر

رؤس الشفعاء لا بقدر الصباء الملك وقال الشافعي رح الشفعة على مقادير الصباء

الملك لانها من حقوق الملك ولنا انها شرعت لدفع الضرر الكل في الانعقاد

لدفع الضرر سواء وبيانه دار بين ثلاثة لاحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة يقضي بينهما نصفين عندنا بقدر رؤسهما وقال
الشافعي رح اثلاثا بقدر ملكهما للخليط اي للشريك في نفس المبيع ولا للشريك في الشرب والطريق
والجار شفعة مع الخليط في الرقبة ثم ان سلم الخليط في نفس المبيع ثبتت الشفعة للخليط في حق المبيع
وعند ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك لا شفعة لغيره سلم او لا كالشرب وهو بكسر الشين
النصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزرع او الدواب والطريق
الخاص كشرب نهر لا يجري فيه السفن قيل اريد به صغر السفن ما يجري فيه السفن فشركه
عام هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قراحان او ثلثة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل
قطعة على حيالها وعامة المشايخ على ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون
فهو نهر صغير لكنهم اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر بخمسمائة وبعضهم بمائة وبعضهم
بالاربعين وبعض مشائخنا قالوا الاصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا
كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا وقيل الخاص ما ينقسم ماؤه بين الشركاء فلا يبقى فانه ينتهي الى
الآخر ولا يكون له منفذ والعام بخلافه وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق وهو الذي على ظهر
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى صورته منزل بين اثنين في دار لقوم في سكة غير نافذة
فاذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق فان سلموا
فالجار الملاصق احق ويطلبها اي الشفيع بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت
الشفعة او اطلبها وانا طالبها في مجلس علمه بالبيع هذا اختيار الكرخي رح وهو اصح
الروايتين عن محمد رح وعند عامة المشايخ يطلبها كما علم من غير توقف حتى لو بلغه
خبر البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته في هذه الرواية

[illegible]

عن محمد رح وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان الثوري له
مهلة يوم وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق
المستحقة وذكر في المبسوط اذا علم في البيع وهو بحضرة المشتري فالجواب اظهر ان يطلبها
وكذلك ان كان بحضرة من الشهود وينبغي له ان يشهدهم على الطلب كذلك ان لم يكن
بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد و
الاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما
سمع وهو طلب المواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها ثم يشهد على طلبه
وهو طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج الى الاثبات عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا
على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد التقرير حتى لو سمع
الشراء بحضرة البائع او المشتري او الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه و
يقوم ذلك مقام الطلبين عند العقار يتعلق الحق به او عند ذي يده اي صاحب يد العقار
من بائع اي اذا كان المبيع في يده او مشتر وان قبضه لان الملك له فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته ومدة هذا الطلب مقدرة الا بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند
الدار او البائع او المشتري بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة او اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف
رح انه يشترط تسمية المبيع وتحديده فان اخر احدهما اي احد الطلبين بطلت شفعته كما ذكرنا ثم
يطلب عند القاضي هو طلب الخصومة والتمليك وبتأخيره شهرا اي بتأخير هذا الطلب بغير عذر
كالمرض ونحوه شهرا بطل الشفعة عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لو لم يسقط حقه بتأخير الخصومة
تضرر المشتري فانه لا يمكنه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه وقدر بشهر لانه في
حكم الآجل وما دونه عاجل وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يسقط الشفعة
بتأخير هذا الطلب وهو ظاهر الرواية وذكر في الهداية والكافي والفتوى على قول ابي حنيفة رح لكن

ماذكره المصنف رح اختيار شيخ الاسلام خواهرزادة في مبسوطه مثله وفي فتاوى

قاضيخان الخلاصة عن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة اختيارا قدر مجلسين من

مجالس القضاء تبطل الشفعة فاذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة صورة

ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا في بني مصر ها ومحلتها وحدودها وانا

شفيعها بدار لي مرة بتسليمها الي وبعد ذلك سأل القاضي الخصم عن مالكية الدار المشفوعة

بها فان اقر بملك ما يشفع بها او انكر واستحلف فنكل عن الحلف على العلم بانه ما لكه وانما يحلف

على العلم لانه حلف على ما في يد غيره هذا قول ابي يوسف رح عند محمد رح يحلف على

البتات او برهن الشفيع على ان الدار التي يشفع بها ملكه ثم يسأله القاضي عن الشراء هل اشترى

لا فان اقر به اي بالشراء وانكر واستحلف فنكل عن الحلف بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله

ما استحق في هذه الدار الشفعة وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه او

برهن الشفيع على الشراء قضى له بها اي بالشفعة فلزمه حينئذ احضار الثمن فهذا ظاهر

الرواية الاصل وعن محمد رح لا يقضي القاضي حتى يحضر الشفيع الثمن الشفيع هو رواية الحسن

عن ابي حنيفة رح واذا قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم ان يحبس الدار

اي لقبض الثمن لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري وللشفيع ان يخاصم

البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه الدار فكانت الخصومة

ثابتة قبله كالمالك لكنه لا يسمع القاضي البينة على البائع في يده المبيع حتى

يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك للمشتري واليد للبائع

والشفيع يريد استحقاقهما جميعا والقاضي يقضي لهما للشفيع فيشترط

حضورهما بخلاف ما اذا كان المبيع في يد المشتري حيث لا يشترط حضور البائع لان

حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار كالاجنبي

اخرو يقضي بالشفعة والعهدة على البائع فيجب عليه تسليم المبيع عنده

مستحقا قال المبيع ضمان الثمن على البائع فيطلب منه قال الشافعي رحمه الله هو على المشتري
بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري فاذا قضي للشفيع بالمبيع فله رد
بخيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بمنزلة الشراء
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري لا بنيابته
لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف الشفيع في الثمن يكون القول
للمشتري مع يمينه في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري
ينكر والقول للمنكر مع يمينه او اقاما البينة يكون بينة الشفيع احق من بينة وقال
ابو يوسف والشافعي رح بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة الثمن والمثبت اولى
ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى
مرتين مرة بالاقل ومرة بالاكثر وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع
اقل منه اخذ الشفيع بقوله اي بقول البائع قبل قبضه اي البائع الثمن سواء كان المبيع في
يده او في يد المشتري لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان اكثر كما قال المشتري فقد
حط البائع الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري
ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع بعده اي بعد قبض البائع الثمن لان حق البائع
قد انتهى لوصول الثمن اليه فصار كاجنبي فلا قول له فبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري مع يمينه كما مر فان قال البائع
اقل منه لانه لو ادعى البائع اكثر تحالفا اي البائع والمشتري وترادا وايهما نكل
فظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي العقد بينهما
واخذ الشفيع بما قال البائع لان فسخ العقد لا يوجب بطلان حق الشفيع واذا حط البائع
عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع اخذ المبيع بالاقل في حط بعض الثمن خلافا
للشافعي رح وكذا اذا اخذ الشفيع ثم حط البائع عن المشتري بعض الثمن فانه يحط عن الشفيع

اي الشفيع يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر انه اخذ منه فوق حقه وان زاد
المشتري للبائع في الثمن لم يلزمه الزيادة على الشفيع فاخذ المبيع بزيادة اي في زيادة الثمن
باقلهما اي اقل الثمنين لان الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري
لا يملك ابطال الحق الثابت للشفيع وان حط البائع عن المشتري كل الثمن لم يسقط
عن الشفيع واخذ المبيع في حط الكل بالكل اي كل الثمن لانه لا يلتحق باصل العقد لان
حط جميع الثمن لو لحق باصل العقد يصير العقد هبة ولا شفعة في الهبة ويصير بيعا
بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفيع واخذ الشفيع
في الشراء بالثمن المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب بمثله لقدرته على المثل الكامل واخذه
في الشراء الذي ثمنه غير مثلي كالعرض والعقار بقيمة الثمن لعجزه عن المثل الكامل
ويعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ ففي بيع عقار بعقار اخذ كل من الشفيعين
كل منهما بقيمة الاخر وفي بيعه دارا بعرض اخذها بالقيمة اي بقيمة العرض قال اهل اللغة
اخذها بالقيمة الذي يختار الشفيع في ثمن مؤجل بيع دار به اخذها بحال وطلب
الشفيع في الحال ثم صبر حتى ينقضي الاجل ثم اخذ الدار بعد الاجل او سكت عن الطلب ثم طلب
بعد الاجل بطل شفعته وفي قول ابي يوسف الاول لم يبطل وليس له ان ياخذ في الحال
بثمن مؤجل قال فيه الشافعي رح في القول القديم وعن مالك رح له ذلك هذا اذا كان
الاجل معلوما فان كان مجهولا كالحصاد والدياس وما اشبه ذلك فقال الشفيع انا اعجل
الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد في حق الشفيع وحق الشفيع لا يثبت
في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري في العرصة او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة
فهو بالخيار في بناء المشتري وغرسه ان شاء اخذ بالثمن وقيمتهما اي قيمة البناء والغرس مقلوعين
او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف للقلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
وان شاء ترك قال مالك والشافعي رح لا تثبت الشفعة الا في بيع صحيح لانها انما يثبت عندنا

لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والظلم والمشتري ما هو متعد في البناء ١٢

بخلاف القياس بالآثار وفي المعنى ان لا يجوز الشفعة الا انا جوزنا الشفعة بالآثار في معاوضة
مال بمال فيقتصر عليها ولانها انما يجب عند رغبة البائع عنها الا ترى انه يكتفى ثبوت البيع في
حق البائع ولهذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ان اقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري لثبوت
البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره او في هبة شرط فيها بعوض لانها
في معنى البيع لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه ينبغي ان يكون العوض
مشروطا في العقد ان لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة خلافا لما للشافعي لا يجب
الشفعة في الشجر والزرع تبعا فصل بالارض لو بيعا تبعية الارض يجب فيها الشفعة كالشفعة في بناء بيع وصلا
بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة كما يستحق به الشفعة في السفل ان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار ولا في بيع بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه الا بعد سقوطه اي بعد سقوط الخيار بزوال المانع لخروج المبيع عن ملكه لكن لا
في ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار الاصح انه يشترط عند
سقوط الخيار وان اشترى بشرط الخيار يجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فلانه صار ملكا للمشتري اما عنده فلخروج المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد على
انقطاع حق البائع لا على ثبوت الملك للمشتري كما ذكرنا فان اخذ الشفيع في ايام الخيار فقد
وجب البيع ولا خيار للشفيع لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وانه اشترط المشتري دون الشفيع ولا
البيع الفاسد اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع في المبيع اما بعد القبض فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من العاقدين فسخه مستحق حقا للشرع الا بعد سقوط فسخه بان باع
المشتري من آخر فحينئذ يجب الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا
سقط حق الفسخ يجب الشفعة للشفيع ان يأخذ بالبيع الثاني بالثمن الذي كان او نقض البيع الثاني و
ياخذ بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع له سببان فله ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن
لان البيع الثاني صحيح وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان المبيع في البيع الفاسد

مضمون بالقيمة ولا في رده بخيار اي من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها
المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه
فيعود الى قديم ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة لان الشفعة في انشاء العقد لا فرق في هذا
بين القبض وعدمه الا في خيار عيب فانه ان ردها بلا قضاء فللشفيع الشفعة لان الرد بغير
قضاء بمنزلة البيع المبتدأ خلافا لزفر وح المراد بالعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج الى
رضاء صاحبه او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع او بيع له او كيلا كان او فضوليا لان الاخذ بالشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته هو من وقع عنه البيع او ولي له هو الموكل فانه اذا وكل
وكيلا ليبيع داره فباع الوكيل داره والموكل شفيع الدار المبيعة لا شفعة للموكل
فان تمام البيع به فانه لا توكيل لما جاز البيع او ضمن الدرك عن البائع الى المشتري
الشفيع لانه تمة يد البيع وكان البائع اي الذي اشترى احد الشركاء والشاهد او اشترى اي
للموكل وكيل بالشراء لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة
فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة وفائدته انه لو كان المشتري
او الموكل بالشراء شريك الدار شريك آخر فاصل الشفعة ولو كان شريكا وللدار جار فلا
شفعة للجار مع وجوده ويبطلها التسليم بعد البيع فقط لا قبله فلو سلم بعد البيع
وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم ويبطلها الصلح من شفعة
على عوض مع بطلانه اي بطلان الصلح فلا يجب العوض ورد ان اخذ لانه اسقط حقه لكنه طمع
في غير مطمع فيكون العوض رشوة ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي تورث عنه الا ان مات بعد القضاء
بالشفعة قبل نقد الثمن لا يبطل الشفعة وموت المشتري لا لان المستحق باق ومن المستحق عليه
يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها بيع ما يشفع به بعد شراء المشتري سواء علم بالشراء او لا

قبل القضاء بالشفعة لان الاستحقاق بالجوار او الشركة وقد زال اي الملك بخلاف ما لو باع
الشفيع داره على انه بالخيار بعد شراء المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل وللشفيع
حصة احد الجماعة المشترين اي اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم ويترك الباقي لانه ليس في هذا الاخذ تفريق الصفقة على المشترين
لان الشفيع يقوم مقام احد المشترين ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض او بعده وهو الصحيح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البائع يتفرق اليد على البائع بخلاف ما بعد
القبض لانه ليس في يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد
الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع
كاحد المشترين لا يشفع نصيب احد الجماعة البائعة اي ان اشترى واحد دارا من
خمسة مثلا اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ البعض دون البعض وقال
الشافعي رح له ان يأخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول فان سلم الشفيع الشفعة
وسلم الشفعة لشراء زيد فظهر شراء غيره فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار
فالرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري زيد مع غيره فله ان يأخذ
نصيب غير زيد لان التسليم لم يوجد في حق غيره او سلم الشراء بالف ثم
ظهر ان الشراء باقل من الف او بمثلي كبر او شعير قيمتهما الف او اكثر فتسليمه باطل
فلا تسقط شفعته الا ان يسلم الشراء بالف وسلم الشفعة ثم ظهر انه قيمي كالعرض
قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع انما يأخذها هنا بقيمة العرض
فان كانت القيمة الفا فقد سلم المبيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالاقل تسليم بالاكثر
بالطريق الاولى ولو ظهر ان المبيع بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كانت
اقل فهو على شفعته وقال زفر رح له شفعته في الوجهين والاصل ان

الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه المشتري فاذا سلم على البعض
الوجوه ثم ظهر خلافه يبقى الشفعة لما ان التسليم لم يوجد على الوجه الذي
استحوذت. باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار
هذه حيلة في اسقاط الشفعة وكذا اذا وهب له هذا القدر من الجانب الذي هو متصل بملك
الجار ثم باع ما بقي منه فلا يجب الشفعة للجار لان ملكه لا يلازق المبيع ثم الحيلة لاسقاط الشفعة
الثابتة لا شك انه مكروه وذلك بان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة لك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم سقط الشفعة فاما الحيلة كيلا يجب الشفعة
فعند ابي يوسف رح لا يكره وعند محمد رح يكره على هذه الحيلة لاسقاط الزكوة والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة هي في اللغة اسم من الاقتسام يقال اقتسموا المال بينهم وفي الشرع
تعيين الحقوق الشائعة وهي لا تعرى عن معنى الافراز والمبادلة ولكن غلب فيها
الافراز في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضهما
وكان ما ياخذ كل شريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه الا ترى ان
لاحدهما ان ياخذ نصيبه عند غيبة صاحبه لو كان مباح له بشرط رضاء وغلب فيها المبادلة
في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضهما فلا يمكن ان يجعل كل شريك
كانه اخذ حقه ولهذا لا يقدر احدهما ان ياخذ عند غيبة صاحبه فيما اخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه ثمه اي في المثلي لا هنا اي في غير المثلي كما ذكرنا ويندب للقاضي نصب قاسم
ويرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة لان تمام الانقطاع
يكون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولى ان يجعل كفايته في بيت المال كرزق
القاضي وان لم يفعل ذلك بل نصب قاسما يقسم باجر على القاسمين جاز لان المنفعة حصلت
لهم فيكون الغرم عليهم فيقدر باجر مثله كيلا يتحكم القاسم بالزيادة عليهم هو اجر القاسم
على عدد رؤس الشركاء عند ابي حنيفة رح فلا على قدر الانصباء هو قول الشافعي رح لان

اي رؤس المتقاسمين ١٢

هذه مئونة لحقهم بسبب الملك لا بر حنيفة ان المعنى عليه هو التمييز فالاجر مقابل به
وتمييز الاقل كتمييز الاكثر بل قد يكون العمل في معرفة الاقل اكثر لان الحساب يدق لقلة النصيب وقد
ينعكس فاعتبر نفس التمييز ويجب كونه اى القاسم عدلا يعتمد على قوله عالما بها اى بالقسمة ينقلب
عليها ولا يعين قاسم احد الا يجبر القاضي الناس على قاسم حتى لا يستاجروا الا القاسم
لو تعين يتضرر الناس لانه يقضي الى غلاء الاجر ولا يشترك القسام كيلا يتواضعوا على الاجر
بخلاف ما اذا لم يشتركوا لانه يتسارع كل قاسم الى القسمة باجر يسير حذرا عن الفوت ويقسم ويطلب
احدهم اى احد الشركاء ان ينتفع كل شريك بحصته بعد القسمة لان في القسمة تكميل المنفعة
وقسم بطلب صاحب الكثير فقط اى دون طلب صاحب القليل ان لم ينتفع الشريك الآخر وهو صاحب
القليل بعد القسمة لقلة حصته كذا ذكر الخصاف وهو الاصح لان الاول يطلب
من القاضي ان يخصه من الانتفاع بملكه ويمنع غيره وهذا طلب الانصاف
لا التعنت فعلى القاضي اجابته اما الثاني فمتعنت في طلب القسمة فالقاضي لا يجيب التعنت
بالرد وذكر الخصاف على عكس هذا وذكر الحاكم الشهيد في مختصره انه ايهما طلب القسمة يقسم
القاضي لم يقسم الا بطلبهم جميعا ان يضر كل واحد لقلته لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها فالكل يجوز برضائهم لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما
القاضي فيعتمد الظاهر ولا يقسم جنسان جبرا فيقسم القاضي كل موزون ومكيل ومعدود
ومتقارب كالذهب والفضة والنحاس والابل والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرهما
قسمة جبر بان يجمع نصيب احدهم في الشاة خاصة ونصيب الآخر في البعير خاصة بل تقسم الشاة بينهم
جميعا وكذلك البعير ولا يقسم الرقيق جبرا عند ابي حنيفة رح فلا يقسم لانه يتحد الجنس كالابل
والغنم لان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة فلا يجوز الاجبار
على القسمة ولا الجواهر كاللآلي واليواقيت قيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل يجبر على الاطلاق لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولان الاحجار

شرح الياس ٣٠

٥٢

فيها على القسمة ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى وكذا الحائط بين الدارين لان في القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا لا يقسم القاضي الا برضاهم استثناء من قوله لا يقسم
الجنسان الا وذلك لالتزامهم الضرر بانفسهم ودور مشتركة في مصر قسم كل دار على حدة
ولا يجمع نصيب احدهم في دار منها عند ابي حنيفة رح وقالا الراي في ذلك للقاضي فان راى
الاصلح في قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما ان الدار جنس واحد
نظرا الى اتحاد الاسم الصورة واصل السكنى والاجناس نظرا الى الاختلاف في اغراض تفاوت منفعة السكنى باختلاف الجار
فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والبعد عن السوق والداران اذا كانتا في مصرين لا يجمعان
في القسمة عندهما كما هو مذهبه كذا ذكره هلال عنهما وعن محمد رح انه يقسم احدهما في الاخرى وهو سهو
دار ضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس ويجب القسمة ان اتفقت الشركاء
واقتسموا بانفسهم بالتراضي من غير امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فيحتاجون الى
امر القاضي لقصور ولايتهم عنه وقسم نقلي في ايدي الشركاء حضروا عند القاضي ويدعون انه ارث
بينهم او كان المال المشترك سوى العقار ادعوا انه ميراث لهم قسم القاضي بينهم بالاجماع
باعترافهم من غير اقامة البينة على الموت وعدد الورثة واذا ادعوا شراء او ملكا مطلقا
قسم ايضا وبعد اطلاع لكن اقسم عقار يدعون شراءه او بناء او قوره وروي عن ابي حنيفة رح
غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم فسوى بين الشراء والارث او كله مطلقا ناس
غير كل السبب وان ادعوا ارثه في العقار فان لا يقسم القاضي بينهم حتى يبرهنوا اي يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم لهما ان العقار في ايديهم دليل الملك فقد اخبروا
بالارث بينهم والاصل في المسلم الصدق والبينة انما تقام على المنكر ولا منكر ههنا
ولا منازع لهم فلا فائدة له ان البيت بحسب مقتضيا على تقسيم القاضي قوله

الحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة وهذا لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك
الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث بعد الموت فيقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد
فكانت هذه قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة اما المنقول فهو في معرض التلف فيقسم وان ادعوا
ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ فكان القسمة للحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلم تكن قسمة للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت بقطع حقه فلا يقسم
ايضا ان شهدوا انه اي العقار معهم اي في ايديهم وارادوا القسمة حتى يبرهنوا انه لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهم اذ اليد في العقار ليس بدليل للملك قيل هذا اي عدم القسمة قول ابي
حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا
للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء
عنه لان العقار محفوظ بنفسه ولا يقسم ايضا ان كان شيء منه اي من العقار مع الوارث الطفل
والوارث الغائب لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل بلا خصم حاضر اذا كان في يد من غير
خصم حاضر ولا فرق في هذا الفصل من اقامة البينة وعدمها في الصحيح لانه من الاحكام التي
من التركة وفي القسمة اي قسمة العقار يجبر لها نقصان بعض الانصباء صورته دار بين
جماعة فارادوا قسمتها وفي احد جانبيها فضل بناء فاراد بعض الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه اداء بدل البناء من الدراهم الا اذا تعذر بان تعذر القسمة سوى تلك
ذلك حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة انه
يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساوي فيدخل الدراهم
ضرورة وعند محمد رحمه الله يرد على شريكه من العرصة بمقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
التسوية يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بقدرها

في قسم آخر ولم يشترط وإذا ذكر في القسمة صرف المسيل والطريق عنه إن أمكن الصرف فليس له
أن يستطرق أو يسيل في قسم الآخر وإلا لا وإن لم يكن الصرف فسخت القسمة لأن المقصود منها هو
قطع الشركة ولم يحصل وصورته دار بين رجلين فيها صفة وبيت باب البيت في الصفة ومسيل
ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما وأصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة وأصاب البيت
أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء ورب البيت يقدر أن يفتح بابه فيما أصابه
من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فأراد أن يمر في الصفة على حالة ويسيل ماءه على ما كان فليس له
ذلك سواء شرط كل واحد منهما أن ما أصابه له بكل حق له أو لم يشترط فلو أن أقر أحد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق بالحجة لأنه يدعي لنفسه حق
أي بإقامة البينة من المقسوم
الفسخ بعد ما ظهر سببه وهو تمام العقد فلا يقبل قوله إلا بالحجة فإن لم يكن له حجة استحلف الشركاء و
لا يصدقوا وإقرار بذلك لزم جميع الكل واحلفوا عليه فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين
جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهم على قدر نصيبهما قالوا وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه
متناقض وجه القبول له اعتمد على قسمة القاسم فأقر بالاستيفاء ثم لما ظهر الغلط في قسمة القاسم
لا يؤخذ بذلك الإقرار إذا اقتسمت الأرض بين الورثة أو المشترين في الولاية من أن يكون سهامه سوى نصيبه
يكون شهادة القاسمين الذين تولوا القسمة على استيفاء حقه حجة مقبولة عند أبي حنيفة رح و
أبي يوسف رح وقال محمد رح والشافعي رح لا تقبل وهو قول أبي يوسف رح أولا وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهما
رح أنه شهد على قول نفسه فلا تقبل قلنا لا بل شهد على الاستيفاء وهو فعل غيره وفسخ القسمة إن استحق
بعض شائع في الكل وهذا بالاتفاق لا تفسخ القسمة إن استحق بعض حصة أحدهما اعلم أن المستحق لو معينا و
هذه المسألة على ثلاثة أوجه الأول أن استحق جزء شائع من الكل فتفسخ القسمة إجماعا والثاني أن استحق
بعينه في لا يخلو الأمر عن الكل وهذا غير مذكورة في الهداية أما من نصيب أحدهما فلا تفسخ إجماعا و
الثالث أن استحق جزء شائع من نصيب أحدهما فلا تفسخ بل المستحق عليه بالخيار إن شاء نقض القسمة
وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده ولا ينقض القسمة وهذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح تفسخ القسمة

وقال محمد رح منفعلہ ... مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح الاصح انه

مع ابي حنيفة رح وتصح المهايات وهي قسمة المنافع وجائزة في اعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع

بها مع بقاء عينها في سكنى هذا اي احد الشريكين بعضا من دار وسكنى الشريك

الآخر بعضا آخر منها او في خدمة عبد واحد بان تهايا على ان يخدم العبد هذا الشريك يوما

ويخدم هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الآخر يوما آخر كذلك او صحت المهايات في سكنى بيت صغير

على ان يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما آخر لان المهايات قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث

المكان والتهايؤ في الزمانين متغيرين جائز هنا وصحت المهايات في خدمة عبدين بان يخدم هذا الشريك

هذا العبد ويخدم الشريك الآخر العبد الآخر هذا عندهما ظاهر لانهما يجوزان قسمة الرقيق واما عند ابي حنيفة رح فلان

الخدمة في القيام بالجبر التفاوت في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا

والله اعلم بالصواب كتاب الهبة هي التبرع بما ينفع به الموهوب له لغة يقال وهبه مالا وقد يقال وهبه

مالا وتسليم الموهوب هبة وتمليك العين بلا عوض شرعا واهلها اهل التبرع وهو تصح بوهبت فانه

صريح في الهبة ونحلت اي اعطيت فانه يستعمل في التمليك بغير عوض ونحوهما كاعطيت واطعمت

هذا الطعام جعلت هذا الثوب لك اعمرتك هذا الشيء وهذه الالفاظ ايجاب ولا بد له من القبول

لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وتتم الهبة بالقبض حتى لا يثبت الملك قبل القبض

قال مالك رح يثبت في مجلسها اي مجلس الهبة ولو وقع القبض بلا اذن الواهب لان القبض هنا

بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليهما وكما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون

تسليطا على القبض هذا استحسان اما اذا قبض بعده اي بعد المجلس فانه لا يجوز الا باذن الواهب ولا تصح الهبة

في شيء مشاع يحتمل ان يقسم وتصح فيما لا يحتمل ان يقسم قال الشافعي رح يصح ويعني بما

لا يحتمل القسمة ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى

منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب

والقفر وما يحتمل ان ينقسم منتفعا به قبل القسمة وبعدها فالاصل ان كل شيء يضره التبعيض

ولو وجب نقصانا في ماليته فإنه لا يحتمل القسمة فإن قسم المشاع المحتمل للقسمة وسلم
صح لأن التمام بالقبض والشيوع قد زال عند القبض كذا أي مثل هبة المشاع هبة لبن في ضرع
وشعر أو صوف في ظهر غنم وزرع ونخل في أرض وتمر على نخل فإن الهبة لا تصح في هذه الأشياء إذا
اشتغل الأول بما سلم قطع الزرع والنخل والتمر وسلم تصح لأن عدم الصحة لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب
بمكان الفصل وقد تم القبض كالمشاع لا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وإن طحن وسلم
الدقيق واستخرج الدهن وسلم لأن الموهوب معدوم وقت الهبة فإن الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر
وغاية ما في الباب أن الدقيق يحصل بالحنطة بالطحن والدهن بالسمسم بالعصر لأن الطحن والعصر
فيهما فيقبضها الموهوب له وهبة ما مع الموهوب له إذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له
وديعة أو عارية أو أمانة أو غصبا فالهبة تامة ويثبت الملك بمجرد العقد بلا قبض جديد
كذا لا يلزمه فإنها تامة بمجرد قوله وهبت لأن الموهوب في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين
أن يكون في يد الأب أو يد مودعه وكذا إذا وهبت للطفل أمه شيئا وهو في عيالها والأب
ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الأم بمنزلة قبض الأب كما حيا وقبضه أي قبض الطفل ما قال أو
مربيه كالعم والأخ وكذا الأجنبي هو أي الطفل معه أي مع مربيه وقبض الزوج للزوجة الطفلة
بعد الزفاف معتبر خبر لقوله قبضه وما عطف عليه في هبة الأجنبي للطفل لأنه محض نفع له
وقال الشافعي رح لا يصح قبض الصبي العاقل بنفسه صح هبة اثنين من الواحد لأنهما سلماها معا
إليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا يدخل فيه الشيوع إذ المانع الشيوع عند القبض لا عند العقد
عكسه أي هبة واحد لاثنين لا يصح عند أبي حنيفة رح وعندهما يصح لأنه تمليك منهما فلا يتحقق
الشيوع وله أن الملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا بالإجماع فالقبض لا يتحقق في المشاع كذا تصدق
دراهم على غنيين فإنه لا يصح عند أبي حنيفة رح وعندهما يصح لأنه تمليك أحد فلا يتحقق الشيوع كما في هبة الواحد
لاثنين على ما ذكرنا وله أن التصدق على غنيين يراد به الهبة مجازا والملك يثبت للغنيين على الشيوع والقبض
لا يتحقق في المشاع صح تصدق عشرة دراهم على فقيرين بالاتفاق لأن التصدق على الفقير يراد به وجه

هو الأظهر كما في المبسوط والصحيح الصحو كما في العمادي ١٢ جامع الرموز

الله تعالى اذ الصدقة تقع لله تعالى مطلقا لم يكن فيها رجوع قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في

كف الفقير انما يقع للفقير نيابة عن الله تعالى ليكمل الرفق للعبد ولله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن الشبهة [illegible] اذا و

[illegible] ان يحكم [illegible] كان اعن هذه [illegible] الرجوع عنه [illegible] قال الشافعي رحمه الله لا يصح في [illegible] الا [illegible] لانه عقد تمليك [illegible] وانما

يثبت حق الرجوع [illegible] للوالد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بالهبة

ما لم يثب منها اي ما لم يعوض [illegible] لان المقصود [illegible] ولهذا [illegible] في العرف كالشرط [illegible] المراد [illegible] الرجوع [illegible]

اذا انتفى ذلك [illegible] فان لا [illegible] بالاخذ من [illegible] الابن [illegible] باعتبار الظاهر [illegible] الا بالتراضي [illegible]

قاضي لان الرجوع فسخ [illegible] الا [illegible] الآية [illegible] او موت احدهما [illegible] ويمنع الرجوع [illegible] زيادة متصلة [illegible]

كالغرس والبناء والسمن لان الرجوع [illegible] فيها [illegible] الفضل [illegible] الرجوع [illegible] الاصل [illegible] الزيادة ولو كانت

الزيادة منفصلة [illegible] فقوله [illegible] للواهب ان يرجع [illegible] الاصل دون الزيادة ممكن ومن

احد المتعاقدين [illegible] فلا [illegible] الملك [illegible] فحق الرجوع [illegible] دون غيره

عوض عنها بان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك [illegible] فقبضه [illegible] سقط الرجوع [illegible] هذا

لكل واحد منهما [illegible] ولو كان العوض [illegible] فقبض الواهب [illegible] بطل الرجوع ايضا [illegible] الموهوب له [illegible]

او وهبها [illegible] لانها نظير القرابة بدليل جريان التوارث بينهما [illegible] وقت الهبة [illegible] لامرأة [illegible]

لامرأته هبة ثم ابانها فليس له [illegible] قرابة المحرمية لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها [illegible]

[illegible] الرجوع بعد [illegible] ضابط [illegible] فان الزيادة [illegible]

[illegible] الرجوع [illegible] القرابة [illegible] الرجوع

في الهبة [illegible] الهبة [illegible] الملك [illegible]

لان القبض [illegible] الملك القديم [illegible] الرجوع [illegible] هبة

المبتدأة [illegible] الهبة بشرط العوض بان [illegible] الرجل [illegible] هبة [illegible]

[illegible] يكون [illegible] بالشرط [illegible]

[illegible] العقد [illegible] قال [illegible]

والشافعي رح ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل الشيوع لان هذا تصرف

معاوضة ولنا ان فيه جهتين فيجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما ومن وهب جارية واستثنى

الحمل وشرط في الهبة ما يفسد البيع كشرط ان يردها عليه بعد حين او ان يعتقها او يستولدها بطل الاستثناء والشرط و

صحت الهبة اما بطلان الاستثناء فلانه لا يعمل الا فيما يعمل فيه العقد والحمل مما لا يصح افراده بعقد الهبة فكذا لا يصح استثناؤه واما بطلان

الشرط فلانه مخالف لمقتضى العقد لان الشرط يعمل في تقييد [illegible] واما صحة الهبة فلانها لا تبطل بالشروط لانها لا تقابل العقد [illegible]

لان الملك في الهبة يتعلق بالفعل الحسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا

يمكن ان يجعل عدما وان اعتق الحمل ثم وهبها الام صحت الهبة وان دبر الحمل ثم وهبها لا تصح الهبة في الام والفرق ان التدبير

لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل بما ليس بموهوب وهو ملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم او كهبة شيء مشغول بملك الواهب

[illegible] والاعتاق يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب وهو ملك الواهب فيصح

وصح العمرى [illegible] الدار له مدة عمره بشرط ان يردها عليه اذا مات المعمر له فيصح التمليك

ويبطل الشرط ويكون الدار له في حال حياته ولورثته بعده ولا [illegible] الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما ذكرنا فان العمرى جائزة

والشرط باطل لا تصح الرقبى [illegible] ان قبلك فهي لك [illegible]

كل واحد منهما موت صاحبه كانه يقول ان مت [illegible] فهي [illegible] باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا

لابي يوسف رح [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] كتاب الاجارة وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير [illegible]

[illegible] معلوم بعوض [illegible]

والموزون او عدديا كالبيض الثياب ثم اعلام العوض ان كان من النقود ببيان النقد بيان
الصفة انه جيد او وسط او ردي وان كان العوض كيليا او موزونا او عدديا متقاربا
فاعلامه ببيان القدر والصفة ويحتاج الى مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح
وان كان عرضا او ثوبا يشترط فيه شرائط السلم وهذا كله ان كانت الاجرة دينا وان كانت
الاجرة عينا فاعلامها بالاشارة ويعلم النفع بثلثة اشياء بذكر المدة كاستيجار الدور
للسكنى والاراضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة وان طالت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا
فقدرها يصير معلوما ببيان المدة لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في الصحيح لانه ربما
يدعي المستاجر ملكها قيل والحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة
كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة وبذكر
العمل وهذا ببيان محله كصبغ الثوب وخياطته او استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما
وبالاشارة والتعيين كنقل هذا الطعام مثلا الى كذا اي موضع معلوم ولا يجب تسليم الاجرة
بالعقد اي بنفس العقد عينا كانت او دينا وقال الشافعي رح يملكه بنفس العقد يجب تسليمها
عند تسليم الدار او الدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدلين بنفس
كعقد البيع قلنا عقد المعاوضة يقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي ثبوت الملك في
البدلين معا كالبيع واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد بل تراخى الملك فيها الى حين
وجودها فكذا الاجرة بل يجب تعجيلها من غير شرط فان المستاجر اذا عجلها ليس له الاسترداد كما لا يسترد
الواجب بمعنى الوجوب بالتعجيل ان لها حكم الوجوب او بشرطها فاذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او
باستيفاء النفع المعقود عليه او التمكن منه اي من استيفاء نفع فيجب الاجرة للدار وان لم يسكنها
المستاجر ان غصبها غاصب من يد المستاجر تسقط الاجرة بالغصب لانه فوت تمكن المستاجر من الانتفاع
مدة غصبه بالغصب قيل لا ينفسخ وقيل ينفسخ وللموجر طلب الاجرة من المستاجر للدار والارض مطلقا
لكل يوم كذا لمن استاجر الدابة التي يسكنه فللموجر طلب الاجر للدابة لكل مرحلة وليس للقصار والخياط

طلب الاجرة قبل الفراغ من العمل بل طلب الاجرة اذا تمت القصارة والخياطة وكان ابو حنيفة رح يقول اولا وهو قول زفر رح لا يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى مكة وعلى العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة ثم رجع عن هذا وقال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب ايفاء الاجرة بحصة ما استوفى من المنافع وللاجير للخبز طلب الاجرة بعد اخراجه اي الخبز من التنور فاذا احترق الخبز من غير فعله بعد ما اخرج فله الاجر لانه اوفى عمله وان احترق قبله اي قبل الاخراج لا اجر له ولا غرم عليه فيهما اي في الاحتراق بعد الاخراج وقبله هذا قول الكل وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وهو اختيار صاحب الهداية ولا ضمان عليه في الحطب والملح لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وللاجير للطبخ الاجرة بعد الغرف اي بعد اخراج المرقة من القدر الى القصاع ولضارب اللبن بعد اقامته عند ابي حنيفة رح وقالا بعد تشريجه لان التشريج من تمام العمل والا ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد ويحبس العين للاجر كل من لعمله اثر اي شيئا من ماله يرى بالعين كالصباغ والقصار خلافا لزفر رح فان عنده ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاع فلا غرم عليه لانه لم يكن متعديا بالحبس بقي العين في يده امانة ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وان هلك المعقود عليه قبل التسليم يجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما العين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ولصاحبه الخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمن قيمته معمولا وله الاجر بخلاف الحمال والملاح وكل صانع ليس شيء من ماله قائما بالعين فليس له ان يحبس العين للاجر لان المقصود عليه وهو العمل وقد تلاشى واضمحل واما الآبق اذا رده انسان فانه يحبس للجعل ولا اثر لعمله لانه يحبس العمل ولكن لما رده عينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة احياء العين تمليكه منه فكان له ان

منه فملك جنسه ولو اطلق له العمل بان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا
من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطته لفظا ان يستعمل غيره لان المستحق
عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين فان قيد بان شرط
ان يخيط بيده اي بنفسه لا يكون له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مخصوص من محل بعينه
فيستحق عينه ومن استأجر اجيرا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله المعلومين كالاجير
الحج بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي له اجره بحسابه وهذا اذا قلت
مؤنة الباقين بموت من مات اما اذا لم ينقص مؤنته بان مات الكبار منهم فله
كل الاجر وان استأجره ليذهب بكتاب ونزل وليذهب الى البصرة ويجيء بجواب
الكتاب ان ذهب ورده اي الكتاب الزاد ملويا اي الموت ونحو فلا شيء
له عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح قال محمد رح اجر الذهاب لا اجر المجيء
ذكر فقيه ابو الليث رح قول ابي يوسف رح مع محمد رح غيره ذكر مع ابي حنيفة رح
وذكر ان هذا الكتاب يشير الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره بالذهاب لا شيء له
حمل ومؤنة وكذا المجيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب اي الكتابة فيما اذا
كان ميت فانه يستحق الاجر كاملا وعند محمد رح وزفر رح ان استأجره ليذهب بالطعام
فرده له الاجرة وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه بان قال استأجرت
هذه الدار او هذه الدكان سنة فقط ولم يقل للسكنى لان المعقود عليه معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه وله كل عمل نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع
المتاع وغير ذلك سوى هدم البناء كالقصارة والطحن والحدادة لان ذلك يضر بالبناء
فليس له ان يعمله الا برضاء المالك ولا يصح استيجار ارض للزراعة حتى يسمي ما يزرع فيها
في الارض لان الارض تارة يستأجر للزراعة وتارة البناء او غيرهما وما يزرع فيها
متفاوتة بعضه يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فيفضي الى

لعمه بأن يقول استأجرت الارض على ان ازرع فيها ما اشاء او يكون الارض خالية عن
الزراعة حتى يتمكن من الانتفاع فان استاجرها للبناء فيها او للغرس فيها نخلا او شجرا صح لان
هذه منفعة مقصودة بالارض فاذا انقضت المدة لزم المستاجر ان يقلع البناء والغرس
ويسلمها فارغة لانه ليس لهما نهاية معلومة فلو لم يقلعهما يتضرر رب الارض بخلاف ما
اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يستحصد
لان للزرع غاية معلومة فكان في التأخير باجر المثل مراعاة للحقين الا ان يغرم المؤجر
للمستاجر قيمته مقلوعا او ان يملكه هذا بمنزلة التفسير لقوله يغرم بلا رضاء المستاجر ان
نقص القلع الارض لانه يتضرر المؤجر بنقصان ارضه فلا يحتاج الى رضاء المستاجر لانه لا ضرر
للمستاجر بعدما اعطاه المؤجر قيمة البناء والغرس الا ان لم ينقص القلع الارض فبرضاه اى
يغرم المؤجر اذا تأتى بعطية قيمة البناء والغرس يتملكه برضاء المستاجر لبناء والغرس ان لم
ينقص القلع الارض كان له ان يرضى بتملك المؤجر ويقلع البناء والغرس الا ان رضي المؤجر بتركه اى
بترك البناء والغرس في الارض لان الحق له فله ان لا يأخذه واذا تركه فيكون البناء والغرس هذا
اى للمستأجر والارض لهذا اى للمؤجر وعلى تقدير رضاء المؤجر بالترك للمستأجر يقلع البناء والغرس
ان لم ينقص القلع الارض هذا ظاهر الرطبة كالشجر فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت
الرطبة لانه ليس لها نهاية معلومة فصارت كالشجر اذا استأجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما فزاد
عليه فعطبت يضمن بنسبة الزيادة على حمل مأذون لان تلف الدابة بالثقل منقسم بعشر اجزائه مثلا
مأذون فيه فانقسم عليهما وهذا ان اطاق مثل هذه الدابة مثل هذا الحمل ويضمن كل القيمة ان لم يطق مثل
هذه الدابة هذا الحمل لانه خارج عن العادة فلم يكن مأذونا فيه **فصل في الاجارة الفاسدة**
تفسد بالشروط كما تفسد البيع وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة
بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع مثل ان يستأجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء
فالاجر عليه فهذا الشرط يخالف موجب العقد لان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء

المعقود عليه واذا ظهر الفساد فيجب على المستاجر اجر المثل لكن لا يزاد على المسمى اى الواجب الاقل من المسمى واجر المثل وقال زفر والشافعي رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى يجب المصير الى القيمة كما فى البيع الفاسد ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس فلما اسقط المتعاقدان الزيادة صح اجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة فى شهر واحد فقط وفسد فى بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فكذا صح الاجارة فى كل شهر ان يسكن ساعة فى اوله ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر الداخل لانه يتم العقد بتراضيهما بالسكنى فى اول الشهر الثانى كما ان البيع يثبت بتراضيهما فى التعاطى وهذا عند بعض المتاخرين فانه حين يهل الهلال كان لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان لزم العقد وفى ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان فى ذلك اس الشهر وفى اعتبار رؤية الهلال حرج وان سمى فى اجارة الدار كل شهر اول المدة بان قال اجرت من مضافا فذلك المسمى اول المدة والا اى وان لم يسم اول المدة بان قال اجرت كل شهر بكذا فوقت العقد اى اول المدة وقت العقد فان كان وقت العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة فى الشهور كلها لان الاهلة اصل فى الشهور وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل يكون فى اثناء الشهر فالايام معتبرة فى كل الشهور فتعتبر فى كل شهر ثلاثون يوما عند ابى حنيفة رح وهو رواية عن ابى يوسف رح وعندهما يعتبر الشهر الاول بالايام والثانى بالاهلة وهو رواية عن ابى يوسف ايضا فان اجر الدار مثلا فى عاشر ذى الحجة يقع الاجارة عند ابى حنيفة رح على ثلثمائة وستين يوما ويتكرر عيد الاضحى فى السنة التى جعلها المتعاقدان سنة اجارتهما كما اذا قال اجرت هذا الدار السنة التى هى ثلث مائة وستون يوما فانه يتكرر عيد الاضحى فى سنة الاجارة ولا استنكار فيه انما الاستنكار تكرار عيد الاضحى فى السنة الشرعية وعند محمد رح الشهر الاول بالايام هو ثلاثون يوما فقد واسهية ان تم على ثلاثين

يوما فالسنة تبتدئ على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين

يوما فالسنة تبتدئ على الحادي عشر في الحجة وينكر عند الاصح

كما ذكرنا كالعدة للطلاق في حق المرأة التي ليست من ذوات الحيض وصح اجارة الحمام

واخذ اجرته لتعارف الناس ما فيها من الجهالة ساقط الاعتبار لمكان الضرورة والحجام

لانها اجارة على عمل معلوم باجر معلوم وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ

فانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اياها لانه كما لا يحل

اكل الحرام لا يحل دفعه الى غيره وصح اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين لان الحاجة

ماسة اليه فالصغير لا يتربى الا باللبن الادمية والام قد يعجز عن الارضاع لمرض او غيره

فلم يحصل المقصود الا باستيجار الظئر وصح بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رح وعندهما

وهو قول الشافعي رح لا يصح وهو القياس لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة انما تفسد

العقود اما انها تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى النزاع لان العادة بين الناس

التوسعة على الاظآر لاجل شفقة ذلك يرجع الى الاولاد وللزوج وطيها بعلم عقد النكاح لا في بيت

المستاجر لان البيت ملكه فله منع الزوج ولكن للزوج في نكاح ظاهر اي معروف بين الناس

فسخها اي فسخ الاجارة ان لم ياذن الزوج بها اي بالاجارة لان هذه الاجارة توجب خللا

في حق الزوج فيكون للزوج فسخ الاجارة ولا يكون للزوج فسخ الاجارة ان لم يكن النكاح معروفا

بل اقرت الظئر بنكاحه لان عقد الاجارة لزمها واقرارها بالنكاح غير مقبول في حق مستاجرها

ولاهل الصبي فسخها اي فسخ الاجارة ان مرضت الظئر او حملت لان لبن المريضة والحامل يضر

بالصبي وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه كالمضغ ونحوه لان العادة ان الظئر

تتولى ذلك وعلى ابيه الاجر اي اجر الظئر وثمنها اي ثمن الطعام والثياب والدهن فان ارضعته

في المدة بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجارة وقعت

على الارضاع وليس هذا ارضاعا ولم تصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن

فلو حصنت لبن نفسها فيه لم تستحق الاجرة كما في الكفاية ١٢

والفقه والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار على ذلك باطل وعند الشافعي
كل ما لا يتعين على الاجير فانه فالاستئجار عليه صحيح ويفتى اليوم بصحتها لان المتقدمين في ذلك الزمان كانوا يعطون
في التعليم حسبة لله ومروءة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا فقد المعنيان فلو اعتبرنا الامتناع
عند تضييع حفظ الامور وقال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة
وهو بفتح الحاء التي هي تحمل الى المعلمين على رؤس بعض السور سميت بذلك لان العادة اهداء الحلاوة
ولا تصح الاجارة للملاهي كالغناء والنوح وسائر الملاهي لما مر والدليل لان الاستئجار على المعصية باطل
ولا يصح لعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس
والمراد به اخذ الاجرة ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح فيما يقسم وفيما لا يقسم وعند
ابي يوسف ومحمد والشافعي رح يجوز وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك
او يؤجر نصف عبده او نصف دابته وذكر في المغني ان الفتوى في اجارة المشاع على
قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يصح اجارة الرحى ليطحن ببعض قفيزه مثل قفيز منه
وهذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر
رجلا او ثورا او رحى ليطحن حنطة هذه ببعض دقيق منه لان المسمى غير مقدور التسليم
فان المستأجر عاجز عن تسليمه وانما يصير مقدور التسليم بفعل الاجير فلا يعد قادرا قبل
حصوله ونحو ذلك مثل ما اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه له بالنصف او الثلث او استأجر
رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه او استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فهذه
العقود في معنى قفيز الطحان ولا يصح الجمع بين الوقت والعمل مثل ان يستأجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الامناء اليوم بدرهم او يخيط له ثوبا اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولو لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمل في الغد ولو فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت العمل فيجب الاجر بتسليم النفس اليوم

وان لم يعمل لما ان اجير الوجل الواحد ة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل فلا يجب
الاجر الا بالعمل وجهالة المعقود عليه يفضي الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي
اليوم فللمستاجر ان يقول منافعك في بقية اليوم حق لي باعتبار اسم الاجير وان استعمله اذا لم
يفرغ من العمل الى الليل فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وعن ابي حنيفة
انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم فقد سمى عملا لانه للظرف فهو لا يقتضي استيعاب المدة **فصل**
الاجير المشترك من انما يكون عقده واردا على عمل معلوم بيانه يعمل فالمعقود عليه في حقه الوصف الكائن
يحدث في العين فلا يحتاج الى ذكر المدة ويستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة ولذا سمي مشتركا كا
ونحوه كالصباغ والاسكاف والملاح عنده ولا يضمن ما هلك في يده عند ابي حنيفة رح وزفر والحسن
بن زياد سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق والحريق
الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن ان لم يشترط عليه الضمان به
يفتى وهو قول الفقيه ابي الليث وقيل يضمن اذا اشترط الضمان عليه لان الاجر في مقابلة العمل
والحفظ معاوضا كالوديعة التي تكون وفي الاسرار ان المتاخرين اختاروا الفتوى بالصلح
على القيمة الى نصف ما يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق
السفينة من مده قال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه مامور في العمل ولنا انه ماذون في العمل المصلح لان
يثبت بالعقد هو المعقود عليه العمل المصلح الا انه لا يضمن الادمي ممن غرق بسبب مدة السفينة او سقط
من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه
على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة الا ان يتجاوز العمل المعتاد فاذا تجاوز المعتاد
يضمن دية الادمي والاجير الخاص من يكون عقده واردا على منافعه لا يصير المنافع معلومة الا بذكر المدة
والمسافة ويستحق الاجر بتسليم نفسه في مدة الاجارة مع تمكنه من العمل وان لم يعمل اما اذا امتنع من العمل لم يستحق
الاجر كالاجير الشاكر للغنم او للخدمة شهرا وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره
واعلم انه اذا استاجر لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيكون اجير واحد

وان ذكر المدة اولا بان استاجر شهرا لیرعى غنمه بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول او غنم غيره

ولا ضمان على الاجير الخاص ما هلك في يده بان سرق او غصب لان العين في يده امانة بالاجماع او هلك من عمله

بان انكسر القدوم في عمله او خرق الثوب من دقه لانه لما سلم نفسه صار عمله كعمل رب المال فكانه

فعل بنفسه فلا يضمن وهذا اذا لم يتعمد الفساد واما اذا تعمد الفساد يضمن بالتعدي وان ردد المستاجر

الاجر بترديد العمل بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وقال للصباغ ان

صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين صح وعند اي الشرطين عمل يجب اجره وعند زفر رح

والشافعي رح لا يجوز الشرطان لكن الجواز اذا ردد بين ثلثة اشياء وان ردد بين اربعة اشياء لا يجوز والاصل فيه

البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين بشرط ان يعين المشتري باشتراط الخيار

وفي الاجارة لم يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بعمل قائم فيتعين في احد العملين او تقعت

الجهالة وفي البيع يستحق الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه

لا يرتفع الا باثبات الخيار وان ردد المستاجر الاجر في عمل المؤجر اليوم وغدا بان قال للخياط ان خطت

اليوم فبدرهم وان خطت غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني اي للاجر المسمى ان عمل اليوم

فلو خاط اليوم فله درهم وله اجر مثله ان عمل غدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد

الشرطان جائزان وقال الشافعي رح الشرطان فاسدان لانه اجتمع في اليوم والغد

تسميتان فيفسد العقد كما لو قال ان خطت اليوم فبدرهم ونصف درهم وكذا الغد

اما في اليوم فلان المضاف الى الغد العقد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للتعليق واما في

الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق في الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهما ان

الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان ولابي حنيفة رح ان العقد المضاف

الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلا يكون الاجر مجهولا في اليوم والعقد المضاف

الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا

ولا يجاوز اجر المثل المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف الدرهم لا يجب الزيادة لانه

هو المسمى في العقد ولا يسافر بعبد استاجر للخدمة الا بشرط ذلك لان خدمة السفر اشق من الحضر

فصل

تفسخ الاجارة بعيب مخل بالنفع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع فصار كما اذا وجد العيب في المبيع كدبر الدابة ومرض العبد لا تفسخ الاجارة ولكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع المستاجر بالعيب او زال العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وتفسخ الاجارة بخيار الشرط كمن استاجر دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فشرط الخيار يصح له حق الفسخ ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رح لا يصح شرط الخيار في الاجارة وبخيار الرؤية وتفسخ بالعذر عندنا خلافا للشافعي رح وهو اي العذر لزوم ضرر لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر بقلعه فانه لو لم ينفسخ العقد يقلع السن الصحيح وفيه ضرر ومعه دين بشان او بيان من الحجر او اقرار لا يقضي ذلك الدين الا بثمن ما اجر فان من اجر دكانا ثم افلس ولزمه دين لا مال له سواه فهذا عذر يفسخ الاجارة لان في ابقاء العقد ضررا بالعاقد وهو الحبس في الدين وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا مقيد بالخدمة في الحضر عرفا او في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر به فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان في السوق ليتجر فيه فهذا عذر له ان يفسخ الاجارة لانه استاجر للانتفاع به فهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما افلس وافلاس خياط استاجر عبدا ليخيط معه فتركه عمله لانه يعجز عن المضي على العقد بالافلاس فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالخيط والمقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسألة في خياط يعمل لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس على هذا الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن معاملته وتسليم الثوب اليه وبدو مكتري الدابة اي من استاجر دابة ليسافر ثم ندم واراد ان يقعد عن سفره فهو عذر في فسخ الاجارة لان العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر فقد يتعذر عليه السفر بهلاك اسبابه

او يفوت مقصوده بان يكون مقصوده الحج او طلب الغريم فقدم غريمه او حضر غريمه او حصلت التجارة

بخلاف بدا المكاري فان العقد لم ينعقد لمصلحة السفر لانه يمكن القعود ويبعث الدواب على يد

غلامه او تلميذه مع دوابه وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط فاراد ان يعمل

في الصرف فانه ليس بعذر لانه يمكن ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو

يعمل للصرف في ناحية اخرى من الدكان اما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان

يقعد في السوق للصرف فهو عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين

بنفسه متعذر فيجعل عذرا وفي مسئلتنا العمل بالامرين ممكن لان العامل شخصان وبخلاف

بيع ما آجره من آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما

يفوته الاسترباح وانه امر زائد وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه

وقال الشافعي لا تنفسخ بموتهما ولا بموت احدهما فان عقدها لغيره فلا تنفسخ لبقاء من له العقد

كالوكيل والاب والوصي ومتولي الوقف فان عقد الاجارة ينتقل الى الغير فيموت هو لا

لا تنفسخ الاجارة واما اذا مات احد المستاجرين او احد المؤجرين تنفسخ الاجارة في نصيبه وتبقى

في نصيب الحي وقال زفر تنفسخ في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولو كان الشيوع

مقارنا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرأ عليه الشيوع افسده ولنا ان شرط صحة العقد

يشترط عند حدوث العقد لا عند بقائه ولو قال المالك للغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر

بكذا درهما فسكت الغاصب ولم يفرغ اي الدار فسكوت الغاصب رضا بالاجارة ويجب عليه المسمى

لان المالك اذا عين الاجرة والغاصب سكت رضي ينعقد بينهما اجارة شرعا اما اذا جحد الغاصب

ملكه لا يجب شيء وان اقام المالك البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه لانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة

وكذا لا يجب شيء ان اقر الغاصب بملك المالك لكن قال لا اريد بهذا الاجر وصح الاجارة

و[illegible] والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة وتفويض القضاء والامارة

والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة

فلا يصح اضافتها الى الزمان المستقبل اربعة عشر كما في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى
سنة فيكون مثال الاجارة الوقت المستقبل لا البيع واجازا بان باع الفضولي عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد
فقد اجزت البيع وفسخ القسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال واما صلح عن دم
فيصح اضافة وابراء الدين فمما لا يصح اضافته الى الزمان عشرة

كتاب العارية

اصلها عورية فعلية منسوبة الى العار وهي اسم من الاعارة واخذها من العارة اسم لما يعطى يقال اعار
منه الشيء فاعاره اياه واستعاره اياه على حذف والجار كذا في المغرب وقيل هو مشتق من التعاور وهو
التناوب وكأنه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد ولهذا ... وهي شرعا
تمليك نفع بلا عوض وقال الشافعي والكرخي رحمهما الله هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الاختلاف
تظهر في اعارة المستعير وعندهما لا يجوز لانها اباحة وعندنا يجوز لانها تمليك فتمليك
المنفعة بلا عوض عارية وبعوض اجارة وتمليك العين بلا عوض هبة ومع عوض بيع
وتصح العارية باعرتك فانه صريح فيها ومنحتك هذا الثوب لان المنح في الاصل ان يعطي
الرجل للرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها فحمل على العارية نظرا الى الاصل واطعمتك
ارضي فان الاطعام اذا اضيف الى الارض يراد بها اكل غلتها وحملتك على دابتي فان الحمل هو الاركاب وهو نوع من
العارية فاو اخدمتك عبدي فانه اذن في استخدام عبده وداري لك سكنى فدار مبتدأ
ولك خبره وسكنى تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية وداري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاخر مدة عمره وسكنى
تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية ويرجع المعير في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
العارية مردودة ولا يضمن المستعير العارية بلا تعد ان هلكت سواء هلكت من استعمالها او لا
استعماله وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من استعماله المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال
يضمن ولا يوجر العارية لانها غير لازمة في الاسلام والاجارة لازمة فان اجرها المستعير فعطبت
المستعير المعير ولا يرجع المستعير بما ضمنه المعير على احد لانه ظهر بعد الضمان انه آجر ملك نفسه

يرجع المستاجر على المعير بما ضمن للمستاجر لانه قبض فان العين بنفسه اذ فيه يرجع المستاجر على موجره اذا لم يعلم المستاجر انه كان
عارية في يد الموجر دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يد الموجر لم يرجع
عليه لانه لم يجد الغرور ويعار ما اختلف استعماله كما اذا اعار ثوبا للبس او دابة للركوب
فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس العطار والبزاز
وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي او لا يختلف استعماله كما اذا اعار دابة للحمل ففي هذين الوجهين
للمستعير ان يعير ان لم يعين المعير منتفعا به ويعار ما لا يختلف استعماله وان عين منتفعا به
فالصور الاربعة احدها ما اختلف استعماله ولم يعين ما ينتفع به والثاني ما لا يختلف استعماله ولم
يعين والثالث ما لا يختلف استعماله وعين ففي هذه الصور يجوز للمستعير ان يعير العارية لغيره والرابع
ما اختلف استعماله وعين من ينتفع به ففي هذه الصورة لا يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره
وكذا اي مثل اعارة المعار اعارة المؤجر فاذا استاجر شيئا ففي ثلث صور من الصور المذكورة يجوز
للمستاجر ان يعيره وفي الصورة الواحدة لا يجوز كما ذكرنا في العارية وقال الشافعي ليس
للمستعير ان يعيره وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له مطلقا
لا يقدر ان يبيح لغيره وعندنا الاعارة تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير
فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة مطلقا لم يسم شيئا
او استاجرها مطلقا له ان يحمل ويعيره له اي غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب
او يركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله الخيار وايا من الركوب والاركاب
فعل المستعير او المستاجر تعين ويضمن بغيره اي بغير المعين حتى لو ركب بنفسه ليس له
ان يركب غيره ولو اركب وهلك ضمن ولو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه لو فعل فهلك و
ضمن لان تعيينه كتعيين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا ههنا وكذا في الذخيرة انما يعيره لغيره
اذا لم يركب بنفسه اما اذا ركب بنفسه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعيره وهو اختيار فخر الاسلام
البزدوي وابناه قال البعض له ان يعيره فاذا اعاره لا يضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام ولكن الابتداء اولى

غير تعيين اذ ان كون بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا وان اطلق العمر والانتفاع في حق الوقت والنوع

للمستعير ما شاء اي ينتفع ما شاء في اي وقت شاء باطلاق اللفظ وان قيد في الوقت والنوع فليس للمستعير

ان يعدو ذلك الا في التقييد ضررا بالخلاف الى شر كما اذا اعار دابة وقيد ان يحمل الحنطة فحمل

الحديد ونحوه اي لا يضمن بالخلاف الى مثل او خير فالكلام في الانتفاع بالمستعار احدها

ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع به باي نوع شاء

في اي وقت شاء وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان قيد بيوم ونص على منفعة فليس له

ان يجاوز ذلك الا ان يكون خلافا الى خير او مثل وثالثها ان يكون مقيدة في حق الوقت و

مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه

وما قيد على تقييده وكذا اي مثل تقييد العارية تقييد الاجارة بنوع او قدر او زمان او

المستاجر خلافا الى مثل او خير لا يضمن وان خالف الى شر يضمن ورد الدابة المستعار الى اصطبل

مالكها تسليم فلو هلك بعد ذلك لم يضمن لانه رد العارية الى المربط وهو في يد المالك فكان ردا الى المالك

فكذا المستعار والضمان ان يضمن لانه لم يردها الى المالك او ردها مع عبده اي عبد المستعير او اجيره

مسانهة او مشاهرة تسليم لان للمستعير ان يردها بيد من في عياله كالاجير مياومة ومع

اجنبي اي مع اجير يومها او مع عبد او مع عبد الدابة سواء كان الاجنبي يقوم

على الدابة او لا يقوم تسليم قبل قوله ردها قبل الرد مع الاجنبي الا انه يقوم على الدابة

تسليم دون غيره والاول هو الصحيح ونحوها مع اجنبي مثل الاجنبي فكره مستعار

غير نفيس الى دار مالكه فان هلك تسليم اما ان كان المستعار نفيسا كالعقد لا

فلا به يرده الى مالكه ولو رد الى دار المالك فهلك يضمن بخلاف رد الوديعة والمغصوب

الى دار المالك فانه لا يكون ردا والمغصوب يرد الى المالك عرفا والعارية ترد الى دار

المالك عرفا ومنها المعير في الملك والمرتهن والمعير المنافع فصح ان لا تقال للعارية

مملكا الى الانتفاع بعين لا الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضت تمليك عينها او هذا

بالهبة او بالقرض اذا كان ضائعا قالوا هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار

الصيرفي دراهم او دنانير كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناءه او فيتعاملون معه

لايكون قرضا لتعين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين وفي اعارة الارض للبناء والغرس لانه

منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله ان يرجع عنها لان العارية لا تلزم

ويكلف المستعير قلعهما لانه شغل ارض المعير به فيؤمر بتفريغه ثم ان لم يكن وقت

العارية فلا يضمن شيئا من الغرس والبناء لان الضرر الذي يلحق المستعير انما يلحقه من قبله حيث اغتر

وبنى في محل كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا لكن المستعير مغرور بنفسه حيث اعتمد

مطلق العقد انه يتركها في يده من غير سبق وعد وضمن المعير للمستعير ما نقص بالقلع ان وقتها ورجع

عنها قبله اي قبل المدة لان بالتوقيت يصير المستعير مغرورا لانه بنى وغرس بناء على وعد سابق من المعير

والمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال زفر لا يضمن المعير وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت

لان فيه خلف الوعد وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان

له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن المعير قيمتهما فيكون له ذلك وهذا اذا لم يكن

القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع

فيكون الخيار لصاحب الاصل لرجحانه ولو اعار ارضا للزرع لا يأخذ المعير حتى يحصد الزرع وقت

او لا لان لادراكه وقتا معلوما فكان في الترك مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر لئلا يتوفر منفعة

ارضه مجانا ولا يفوت زرع الاخر ليعتدل النظر من الجانبين واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب

على المستعير والمؤجر والغاصب لف ونشر يعني اجرة رد مستعار على المستعير لانه قبضه لمنفعة

نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد المستاجر على المؤجر لان منفعته تحقق له

حيث سلم له الاجرة والرد غير واجب على المستاجر وانما وجب عليه التمكين والتخلية واجرة رد المغصوب

على الغاصب لان الرد واجب دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه

كتاب الوديعة

هي اسم من الايداع والايداع لغة تسليط الغير على حفظ اي شيء كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا

مالا واستودعته اياه اى دفعت اليه ليكون عنده فانا مودِع ومستودِع بالكسر وذاك مودَع ومستودَع بالفتح

والمال مودَع ومستودَع ايضا او وديعة وشرعا تسليط الغير على حفظ المال فالوديعة امانة في يد المودَع تركت عنده

للحفظ وقد يكون الشيء امانة ولا يكون وديعة كما اذا هبت الريح والقت ثوب انسان في حجر

غيره فان الثوب امانة عنده وليس بوديعة والحكم في الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى

الوفاق ولا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق في الامانة وضمانها كالعارية فلا يضمن المودَع ان هلكت

الوديعة بلا تعد عليها وان تعدى عليها فهلكت ضمن كالعارية وان سرقت الوديعة عند

المودَع ولم يسرق معه مال آخر للمودَع لم يضمن خلافا لمالك رح يضمن وله اى للمودَع حفظها

بنفسه وبمن في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة في

المساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها

وكذا الابن الكبير اذا كان يسكن مع المودَع وان نهى عن الحفظ بمن في عياله لان المطلوب

حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه وللانسان ان يحفظ ماله بنفسه تارة وبمن في

عياله اخرى وللمودَع السفر بها وان كان له حمل ومؤنة عند عدم النهي عن السفر

وعدم الخوف بان كان الطريق امنا ولا يقصده احد غالبا ولو قصده لمكنه دفعه بنفسه او برفقته

السفر وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اى احتياج في الحمل الى الظهر او اجرة حمال و

قال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك

المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن لان المالك لم يرض بذلك الا اذا وقع في داره حريقا

غالبا وخاف الحرق او يكون في فلك فخاف الغرق فوضعها عند جاره او فلك اخر لانه تعين طريقا

للحفظ في هذه الحالة فصار ماذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودَع

فان لم يكن احاط بمنزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة فان حبسها بعد

طلب ربها حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه لما طلب لم يكن راضيا بامساكه فيضمن

بحبسه او جحدها عند صاحبها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ وهو بالامساك

غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار بعد الجحود لم يبرأ عن الضمان وان جحد عند غير صاحبها لا يضمن لانه من باب الحفظ معنى ثم يضمن وخلط المودع بماله حتى لا يتميز كخلط اللبن باللبن ضمن

واعلم ان الخلط على اربعة وجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه لا يوجب الضمان بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه

بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير فذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان

على المتعدي كالمستهلك وقيل لا ينقطع عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يبقى المخلوط

ملك المالك عند ابي حنيفة رح وفي الاستحسان لا يبقى ملك المالك وخلط الجنس بغير الجنس ممازجة

كخلط دهن اللوز بالزيت وكل مائع خلط بغير جنسه فانه يوجب الضمان ويوجب انقطاع حق المالك

بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة ومجاورة كخلط دهن اللوز بجنسه او اللبن بجنسه او الحنطة

بجنسها او الدراهم البيض والدنانير بجنسها فعند ابي حنيفة رح هو استهلاك لا يبقى لصاحبه

الا تضمين المودع وصار المخلوط ملكا له وعندهما للمالك الخيار ان شاء ضمنه [illegible]

لا مثليا وان شاء شاركه في المخلوط او تعذر الرجوع في الوديعة [illegible]

الوديعة في دار المودع بلا تعد الحفظ في غيرها [illegible]

يختلفان في الحرز والامن فصح الشرط [illegible]

بضيق الاصابع قوله ضمن جزاء لقوله فان حبسها وان ازال الوديعة [illegible]

او جحدها او رد الوديعة الى دار المودع بالحفظ فيها زال الضمان [illegible]

لا يضمن قال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان اي اختلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله

كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه لا يضمن لعدم الصنع [illegible]

للضمان اشتركا اي هو شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما جميعا

يقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وان انفق بعضها [illegible]

لا يدفع الوديعة الى احد المودعين قسطه بغيبة الآخر عند ابي حنيفة رح [illegible]

لا يدفع اليه قسطه لان من المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم

سوء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها من الثياب

والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع ولو اودع رجل عند رجلين ما يحتمل القسمة لا يدفع

لاحد المودعين دفعه اي دفع الوديعة الى المودع الاخر فيما لا يصلح ان يقسم بان لا يبقى منتفعا

بعد القسمة لان المالك رضي بذلك حيث يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار

وليس لاحد المودعين دفع نصفها فيما يصلح ان يقسم بان يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك لما رضي

بذلك حيث يعلم تعذر اجتماعهما على الحفظ وقالا لاحدهما ان يحفظ الكل باذن الاخر فيما يقسم ايضا

واذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم ضمن دافع الكل لا قابضه اي قابض الكل لانه مودع المودع

وهو لا يضمن عنده ولا اعتبار للنهي عن الدفع الى من لا بد من حفظه اي اودع وديعة

وقيل له لا تدفع لامراتك او عبدك او ولدك او اجيرك وهم في عياله ودفع الى من

نهاه عنه فهلك فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له اهل وخدم سواه فهو ضامن

وان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فلا اعتبار للنهي وهذا كمن اودع دابته وقال لا

تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة تحفظ بايدي النساء والرجل

لا يجد بدا منها ولا اعتبار ايضا للنهي عن الحفظ في بيت من دار حتى لو حفظها في بيت

اخر من الدار لا يضمن لان البيتين من دار واحدة قلما يختلفان في الحرز فلا فائدة في التعيين الا ان

يكون له اي للبيت الذي نهى عن الحفظ فيه خلل ظاهر فحينئذ صح الشرط فالتعيين يضمن بالمخالفة

ولو اودع رجل زيدا فاودع المودع الى اخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول لا الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن

فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه متعد بالتسليم بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض بغير اذن المالك فله

ان يضمن ايهما شاء وله ان المال وصل الى الثاني من يد امين فلا يضمن وهذا لان الضمان يجب بالدفع ما لم

يفارقه لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه فاذا فارق الاول من الثاني فانما يضمنه الاول بتركه

الحفظ حين فارقه واما الثاني فما ترك الحفظ بل هو امين فصار هذا في حقه كثوب هبت به

الربح فالقته في بحره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن ولو اودع المغصوب عند رجل
فهلك في يد مودع الغاصب ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب والمودع **كتاب الغصب** وهو
في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره يقال غصبت زوجة فلان وولده وسمي المغصوب
غصبا تسمية المفعول بالمصدر وفي الشريعة اخذ مال احتراز عن الحر والميتة والدم فانها
ليست بمال عرفا وشرعا متقوم احتراز عن الخمر والخنزير حيث لا تقوم لهما شرعا محترم
احتراز عن مال الحربي علنا اي ظاهرا لا على وجه الخفية احتراز عن السرقة بلا اذن مالكه
احتراز عن مال الوديعة يزيل يد المالك لا خذ يده اي يد المالك احتراز عن العقار فان الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح ازالة يد المالك ليس بشرط
بل اثبات اليد المبطلة كاف وثمرة الاختلاف يظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا لانعدام ازالة اليد لان يد المالك لم يكن ثابتة
على هذه الزيادة فلا غصب في العقار لان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لا في العقار
لان ازالة اليد لا يتحقق فيه حتى لو اخذ عقارا فهلك في يده بان غلب السيل عليه او غرقت
تحت الماء او اخذه او افاته [illegible] بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يو
وقال محمد والشافعي وهو قول ابي يوسف رح اولا يضمن لانه اثبت يده عليه على وجه يتضمن تفويت يد المالك
فيكون سببا للضمان كما في المنقول ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار كما ذكرنا فلا يجب الضمان وهذا
لان ازالة المالك عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور
منع المالك عنه وضع المالك تصرف في المالك فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي فان
ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى ذهب مواشيه لا يضمن وما نقص من
المغصوب بفعله اي بفعل الغاصب يضمنه بالاتفاق وذلك بان هدم بيتا او انهدم بسكناه
وعمله وان كان [illegible] الجدار او [illegible] فهو [illegible] اذا اسكن في الدار [illegible]
لا بسكناه وعمله فلا ضمان عليه واستخدام العبد غصب لانه لا استخدام اثبت يد التصرف عليه

وفي ذلك يوجب زوال يد المالك عنه لا حاجة الى الابتناء لا ازالة لوجود فيه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن التام بالابانة وشبه الاتلاف لم يكن به
وان كان بدون العلم بان ظن بان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقها فلا اثم
عليه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ورد العين على المالك ان كانت قائمة فانه
الاصل وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص لهذا او ابراء عن الضمان حال قيام العين
فلو هلكت بعده لا يجب الضمان ورد الغرم ان كانت العين هالكة في يده بفعله او بفعل غيره
رد المثل في المثلي ففيه مراعاة حق المستحق صورة ومعنى فكان اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى فقط
وهو المالية كالمكيل والموزون والعددي المتقارب مثل الجوز واللوز والبيض وعند تعذر العددي
المتقارب تجب القيمة فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فتجب قيمة المثلي يوم
الخصومة عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع
لان الغصب اوجب المثل خلفا ويصير الى القيمة المعتبر عن اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب القيمة فيعتبر
قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان القيمة لا تكون معتبرة مع وجود احتمال المثل لانه خلف عنه
ولا ينقطع احتمال المثل بالانقطاع بل بالخصومة والقضاء وتوقف الوصول الى المثل لانه
مطالبة المثل وتقدير القيمة براي ذوي البصيرة لانهم يعرفونها وان كان المثل معدوما
ومنقطعا عن ايدي الناس ويجب في غير المثلي قيمته لانعدام المثل فيعتبر يوم الغصب فالمثلي ما لا
يوجد مثله من ذلك الجنس كالعددي المتفاوت مثل الثياب والدواب فان ادعى
الغاصب الهلاك يحبس مدة حتى يعلم انه لو بقي لاظهره لان الحق متعلق بالعين للناس
اعراض في الاعيان فلا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل غلبة الظن بالحبس ومدة الحبس مفوض
الى راي القاضي ثم اذا لم يظهر بعد هذه المدة قضى عليه بالبدل وهذه المسألة تدل
على ان الاصل رد العين والقول فيه اي في الغصب وفي القيمة للغاصب مع حلفه

لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ان لم يقم المالك حجة

على الزيادة وان اقام البينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر

مما ضمن وقد ضمن الغاصب بقوله مع حلفه اخذه اي المغصوب المالك ان شاء ورد بدله

لانه لم يتم رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما لم ياخذ الزيادة لعدم البينة

او امضى الضمان ان شاء وان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وضمن اي الغاصب لا بقوله

بل بقول المالك او بينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك

لانه رضي بالمبادلة بهذا حيث ادعى الزيادة وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمن

الغاصب او دونه فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار في ظاهر الرواية

وهو الاصح ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد البدل وقال الكرخي

لا خيار له وان اجر الغاصب المغصوب اي الامانة كالعارية والوديعة واخذ الاجر او ربح

بالتصرف فيهما اي في المغصوب او الامانة كما اذا غصب او اودع الفا فاشترى

بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاثة الاف ولكن اذا كان

المغصوب او الامانة غير الدراهم والدنانير كالعروض مثلا تصدق بالاجرة وجميع

الربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لانهما حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في مال

الغير وعند ابي يوسف رح لا يتصدق وعند الشافعي رح لا يملك الربح لان لو كان اي المغصوب

والامانة دراهم او دنانير يشتري لم يضف العقد اليهما بان قال اشتريت بالف درهم ونقد

من الف الغصب او الامانة او قال اشتريت بهذا الالف الحال انه غير غصب وامانة

ولكن نقد الف الغصب او الامانة او اشار واضاف العقد اليهما بان قال اشتريت بهذا

الالف الحال انه غصب وامانة ولكن لم يعط هذا الالف الغصب او الامانة بل نقد غيرها

ففي هذه الصور لا يتصدق بالربح ويطيب وان غصب شيئا وغيره فزال اسمه واعظم منافعه

زال ملك المغصوب منه عنه وضمن الغاصب وملكه لكن لا يحل الانتفاع به

قبل اداء بدله اي المثل او القيمة لذبح شاة وطبخها اخرجه بما اذا ذبح ولم يطبخ فانه فات
اعظم المنافع وهو الدر والنسل ولكن لم يذكر اسم الشاة لانه يقع شاة من بوجه وجعل
صفرانا عطوا اي المالك اخذ القيمة واراد اخذ اللحم المطبوخ اذ الاثم لم يكن له ذلك وملكه قد زال وهذا
كله عند الشافعي رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لم ينقطع حق المالك بخلاف ما اذا غصب
الحجرين اي الذهب الفضة وضربهما دراهم او دنانير او انية لهما للمالك ولم يزل ملكه عنهما
بلا شئ للغاصب عند ابي حنيفة رح وقالا يملكهما الغاصب عليه مثلهما لتبدل الاسم والمقصود
بالصنعة وله ان اسم العين لم يبدل لان اسم الذهب الفضة باق بعد الصنعة والمعنى الاصلي
وهو الثمنية باق حتى يجري فيهما الربا ولو خرق ثوبا مغصوبا خرقا فاحشا وفوت بعض العين وبعض نفعه بان
كان يصلح الثوب قبل الخرق القباء وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا وانما نقربه بعض العين
من حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا انقطع يفوت من اجزائه شئ فصاحب الثوب
بالخيار اما ان ضمن الغاصب طرحه اي الثوب المالك عليه اي على الغاصب واخذ
كل قيمته وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح جميع ما كان صالحا
قبله او اخذه اي الثوب وضمن الغاصب نقصانه لانه تعييب من وجه لكون الثوب قائما
حقيقة وفي الخرق اليسير وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ضمن الغا
ما نقص واخذ المالك ثوبه لان العين قائم من كل وجه ومن بني في ارض غيره او غرس فيها امر
بالقلع والرد وقيل له اقلع البناء والغرس وردها لانه جعل ارض غيره مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعام وللمالك اي لمالك الارض ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه
لان حقه في المقلوع ان نقصت الارض به اي بالقلع وان كان بلا رضاه لان البناء والغرس
تبع الارض ثم اعلم ان صاحب الارض اولى ومعرفة قيمته مامورا بقلعه ان تقوم الارض مع
البناء او الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا البناء او الشجر ففضل ما بينهما
هو قيمة البناء والشجر المامور مالكه بقلعه ثم قيمة المقلوع اكثر من قيمة المامور

٨١

نقلعه لان مؤنة القلع صرفت الى المقلوع دون القائم فاذا ازدادت قيمة المقلوع على المالك فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة البناء والشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم فبقي تسعة دراهم فالارض مع البناء او الشجر تقوم بمائة وتسعة فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب المغصوب فمالكه بالخيار ان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وسلم الثوب للغاصب وقال الشافعي رح للمالك ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان نقص وان شاء اخذه وغرم ما زاد الصبغ في الثوب لان صاحب الاصل له الخيار في تمليك الوصف وان سود الثوب ضمن قيمة الثوب ابيض وسلم الثوب للغاصب او اخذه ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان وعندهما رح التسويد زيادة كالحمرة قيل هذا اختلاف عصر وزمان ابو حنيفة رح اجاب على ما شاهد في زمانه من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس الثياب السود وان غصب عبدا وباعه واعتق ثم ضمن المالك قيمته ونفذ البيع لا العتق والفرق ان الملك للغاصب ناقص لثبوته بطريق اسناد الضمان مستندا الى زمان الغصب والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لجواز البيع لا العتق كملك المكاتب فانه يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد الغصب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمر والصوف واللبن امانة في يد الغاصب ولا يضمن ان هلك المذكورات من الزوائد لانها ليست بمغصوبة لان الغصب ازالة يد المالك ويد المالك ما كانت ثابتة على الزوائد حتى يزيلها الغاصب وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة الا بالتعدي فيها بان اتلفها او ذبحها او اكل او باع وسلم او المنع من مالكها بعد الطلب حتى لو منع ولد المغصوبة بعد الطلب يضمن لتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع وان اتلف خمر المسلم او خنزيره لا يضمن وهذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم او خنزيره واتلاف الذمي خمر المسلم او خنزيره واتلاف المسلم خمر الذمي او خنزيره واتلاف الذمي خمر الذمي او خنزيره ففي الاولين لا ضمان على المتلف بالاجماع وفي الاخيرين على المتلف الضمان عندنا خلافا

للشافعي رح فعنده لا ضمان في جميع الصور وكذا منافع الغصب لا يضمن سواء استوفى المنافع كما اذا اسكن الدار المغصوبة او استعمل العبد المغصوب او عطلها لا شئ عليه و عند الشافعي رح يضمن سواء عطلها او استعملها وقال مالك رح ان استعملها يجب اجر المثل وان عطلها لا شئ عليه وفي فتاوى السراجية اذا اسكن امرأة معتدة للغلة من غير سبب يجب اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف ما اذا اراق السكر بفتحتين هو الني من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر فانه يضمن ويجب قيمته السكر لا المثل لان المسلم ممنوع من ان يملك عينه لانه حرام والمنصف هو من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب نصفه وغلا واشتد وهو مضمون بالقيمة ايضا كما ذكرنا وبخلاف كسر المعزف وهو آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما فيجب القيمة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وقيل الفتوى على قولهما في عدم الضمان لكثرة الفساد فيما بين الناس لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر فيما بين الناس فيجب ويضمن بقيمته لكن لا للهو ففي الطنبور يضمن قيمته الخشب المنحوت وكذا في المزمار والامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة فيها غير صالحة لهذه الامور ومن حل قيد عبد الغير فابق العبد او فتح باب قفص طير فطار او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن لانه اعتراض على الحل والفتح والاباق والاطار فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى الحل والفتح وقال محمد رح يضمن ومن سعى بغير حق مثل ان يأتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال فتلف به المال يضمن الساعي وهذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لا يضمن الساعي اما اذا كانت السعاية بحق ان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بسعاية او كان فاسقا لا يمتنع بامر المعروف لا يضمن الساعي او قال مع حاكم يغرم البتة انه وجد مالا فغرمه يضمن واما اذا كان الحاكم عادلا لا يغرم او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل شئ محبوسا باي شئ كان وباي سبب كان والتركيب الراء على الثبات والدوام يقول رهنت الرجل الشئ ورهنته عنده

٨٣

والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن ورهين الرهينة والرهن في
الشريعة حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه اي اخذ الحق من هذا المال كالدين فلا يصح
الرهن الا بدين واجب ظاهرا او باطنا ويمكن اخذ الدين من المرهون بان يباع المرهون
بخلاف العين كالامانات فان الرهن بها لا يصح لانه لا يمكن اخذها من المرهون
فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن اخذ الصورة من المرهون وينعقد بايجاب مثل ان يقول
رهنتك هذه الشيء بالدين الذي لك علي وقبول وقيل الركن مجرد الايجاب والقبول
شرط والظاهر ان القبول ايضا ركن لان من حلف لا يرهن بدون القبول ولكن لا يلزم الرهن
بالايجاب والقبول فللراهن ان يرجع عن العقد وان لا يسلم الرهن بل يلزم ان سلم الراهن
الرهن وقبض المرتهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقال بعض اصحابنا القبض شرط الجواز وقال
مالك رح يلزم الرهن بالايجاب والقبول ويجوز اي مقسوما احتراز عن رهن المشاع فانه لا يصح عندنا
مفرغا عن ملك الراهن اي غير مشغول بحقه احتراز عن رهن ارض فيها متاع الراهن بدون
المتاع وعن رهن الارض بدون النخل متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة
كالرهن الثمر على الشجر دون الشجر فالتفريع يتعلق بالمحل فيجب فراغه عن البيع رهو
غير مجاورة كالمتاع في البيت او خلقة كالثمر على الشجر والتميز يتعلق بالحال في المحال فيجب ان يمتاز
ليس بمرهون من المحل الذي اتصل بها خلقة اما لو كان اتصاله بالمحل مجاورة كالمتاع في البيت
رهنه ويلزم بالقبض والتخلية بين الرهن والمرتهن بان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن
من اخذه تسليم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان التسليم لا يثبت في
المنقول الا بالنقل والاول اصح كما ان التخلية تسليم في البيع لان حقيقة الاستيفاء
يثبت بالتخلية واذا قبض المرتهن المرهون ضمن قال الشافعي رح امانة لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
وبه قال مالك رح بالاقل اي الاقل من قيمته اي قيمة المرهون تارة ومن الدين اخرى فبين بيانه لا تفصيل
فلو هلك وهما اي الدين والقيمة سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت

قيمته اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا اي بيته و
اقل اي اذا كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من دينه بقدرها اي يقضي الراهن
المرتهن ... الراهن بالثمن ... ان كان الرهن ثوبا قيمته عشرة ... فهلك عند المرتهن
سقط دينه ... ان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عنده ... وان كان ...
على المرتهن بخمسة لان الرهن عندنا مضمون بالقيمة ويجب على المرتهن كالوديعة اي المرتهن
حفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ... لان عينه امانة
عنده والحفظ ... كما في الوديعة وان تعدى اي المرتهن
في الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي
ولا يصح ... اي في الوديعة والرهن ... اجارة واعارة وايداع ولا يصح في الاول
اي الرهن ... الاجارة والاعارة والايداع ولا يصح في العارية ... اي الرهن الاعارة
ويصح الاعارة والايداع وقد نظم المصنف بالفارسية هذه المسائل في قطعة

موجر از رهن فقط بايد بود رهن وموجر قابل ايداع وعاريت	عاريت را موجر ... ان ... ... رهن ...

ولا يبطل الرهن بفعل المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع
لان هذا تعدي المرتهن والرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن الراهن بفعل المذكورات
كما مر من قوله وان تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم في خنصره تعد فيكون ضامنا لانه مامور بالحفظ
لا بالاستعمال واليمنى واليسرى فيه سواء لان الناس يختلفون فيه بخلاف وجعله في اصبع اخرى
غير الخنصر حفظ وليس بتعد ولا استعمال لان الخاتم لا يستعمل كذلك عادة واذا طالب المرتهن دينه
من الراهن امر المرتهن باحضار رهنه لان قبض الرهن استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار
الرهن يحتمل ان يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا لدينه مرتين لا اذا وضع الرهن عند عدل
او ... لا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان الراهن ... الرهن ... فلا ... باحضار ما ليس في يده واذ ...

٨٥

الرهن فيسلم ولا كل دينه حتى يتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية نظيره
تسليم هذه كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا اذا امر المرتهن باحضار
رهنه ان طلب المرتهن دينه في غير بلد دفع العقد فيه ان كان لا حمل له ولا مؤنة فحمل لان
الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له وان كان له مؤنة يأخذ المرتهن دينه ولا يكلف ولا يؤمر
باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن احضاره والتسليم غير واجب عليه في غير بلد العقد فيه ولكن يحلف
المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الراهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتبار
هلاكه لا يجب قضاء الدين واذا احضر المرتهن في الدين يجب عليه اي على المرتهن مؤنة حفظه
اي حفظ الرهن وذلك مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا لان المرتهن في
الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به صيانة حقه عند التوى بالجحود واحضار المرتهن
التسليم الى قضاء الدين وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن وعليه
على الراهن مؤنة تبقيته مثل نفقة الرهن وكسوته واجرة الراعي لانه ملكه
وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وجعل العبد الآبق على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى
الآبق منقسم على الراهن والمرتهن فعلى المرتهن بقدر الدين المضمون وعلى الراهن بقدر
الامانة وكذا مداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية منقسم
على المضمون من الرهن والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة
فعلى الراهن والخراج على الراهن خاصة فصل ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم
وما لا يقسم سواء كان من الشريك او من الاجنبي سواء كان الشيوع مقارنا او طارئا
بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن هو الصحيح وعن
ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن وقال الشافعي رحمه الله يجوز رهن
المشاع ولا رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل ولا رهن زرع ارض او نخلها

اى نخل الارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمنزلة المشاع وكذا لا يصح لو رهن الارض دون النخلة او دون الزرع او رهن النخل دون الثمر وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر على منابت الارض وهذا يسمى بعد القطع جذعًا لا شجرًا فكان استثناء المنابت فكان رهنًا لما سوى المنبت من الارض وكان جائزًا ولا يصح رهن الحر وفروعه كالمكاتب والمدبر وام الولد ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بمقابلتها كالوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة لان القبض فى باب الرهن قبض مضمون على القابض قدر الدين وليس فى الامانات ضمان والمبيع فى يد البائع فان من باع شيئًا ولم يسلمه الى المشترى فرهن به شيئًا لا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع ويسقط الثمن والقصاص اى اذا وجب عليه القصاص فى النفس او ما دونها فرهن به شيئًا ليستوفى منه القصاص لا يصح وان كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب هو الارش واستيفاؤه ممكن من الرهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كان مثليًا وبالقيمة ان لم يكن مثليًا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بهذه الاشياء لانها مضمونة فان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب مثلها ان كان مثليًا وقيمتها ان لم يكن لها مثل وصح الرهن بالدين ولو كان موعودًا وذلك بان رهن شيئًا ليقرضه كذا درهمًا فهلك الرهن فى يد المرتهن قبل ان يقرضه اى اذا هلك الرهن فى يد المرتهن فالرهن على المرتهن بالقدر الذى وعد ان يقرضه وهذا اذا كان الدين الموعود مساويًا بقيمة الرهن او اقل منه اما ان كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الذى هو قدر قيمة الرهن ولم يذكر المص رح هذا القسم لان الظاهر ان الدين لا يكون اكثر من قيمة الرهن وصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر رح لا يصح المسلم فيه

وان تفرقا فيه اى بعد ان ثبتا فان هلك الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف في المجلس
الافتراق فقد تم عقد الصرف والسلم وان ثبت الرهن حقه فان المرتهن صار مستوفيا راس المال في المسلم
فيه والبائع في الصرف والمسلم اليه يكون مستوفيا لان الجهالة بين الرهن والاستيفاء
فيه وثمن الصرف وراس مال السلم ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية لان
الاموال كلها جنس واحد فتحقق المجانسة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يصح الاستبدال في راس المال
فيه وثمن الصرف وراس مال السلم في قيم الصورة لان المجانسة من حيث المالية ثابتة في
جميعها فلم يصح الاستبدال قلنا الاستبدال في هذه الاشياء في صورة
الرهن بالاتفاق فانا انما نقول اعتبرنا في صورة الرهن الا ان المرتهن عند هلاك
الرهن يجعل مستوفيا عين حقه لا بطريق الاستبدال لان عين الرهن لا يكون ملكا
للمرتهن قلنا ولو كان الرهن قائما كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا
ماليته والاعيان في الرهون باعتبار صفة المالية فصار واحدا وان افترقا اى المتعاقدان
الصرف والسلم عن المجلس قبل نقد ثمن الصرف وراس مال السلم وقبل هلاك الرهن بطل
اى عقد الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة وهو ظاهر ولا حكما الا انه
يكون بالهلاك ولا يثبت قبله ويتم الرهن بالقبض عدل شرطا وضعه عنده اى اتفق
الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم الرهن بقبضه وقال
ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو هلك الرهن
في يده او استحقه رجل يرجع العدل على الراهن دون المرتهن ولنا ان قبض العدل
كقبض المرتهن لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمونة
فكان يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن
لان يد ايه مضمونة والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما
ولا اخذ لاحدهما اى الراهن والمرتهن منه اى من العدل لتعلق حقهما جميعا به ولو دفع الى احدهما

٨٨

يضمنه وهلكه معه اي مع العدل هلك رهنا لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون هو
المالية فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن متلو ببيعه اذا حل دينه صح التوكيل
فان شرط التوكيل في صلب عقد الرهن فليس للراهن ان يعزله ولم ينعزل الوكيل بالعزل لانه تعلق
به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وكذا لا ينعزل اذا عزله المرتهن ولا ينعزل بموت احدهما
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما الا بموت الوكيل فانه اذا مات الوكيل انقضت الوكالة
ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأي غيره وعن ابي يوسف رح ان
وصي الوكيل يملك بيعه وفي الذخيرة اذا مات العدل في الرهن وقد كان وكيله بالبيع
فاوصى الرجل بالبيع لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الراهن
واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فيجوز لوصيه ح ان يبيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي
الى ثالث به فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن او وارثه
غائب اجبر الوكيل على البيع وكيفية الاجبار ان يحبسه الحاكم اياما ليبيع فان لج بعد
الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة اي اذا كان بين الرجلين خصومة فوكل المدعى
عليه رجلا بخصومته ليطلب المدعي وغاب موكله وابى اي الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة
لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصم فلو يكون للوكيل ان يمتنع
منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه وان باع العدل الرهن فقد خرج
من الرهن لانه صار ملكا للمشتري فالثمن حينئذ رهن وان كان غير مقبوض لقيامه
مقام ما كان مقبوضا فهلكه اي الثمن من مال المرتهن كهلاكه اي كهلاك الرهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لكونه قائما مقام المبيع ثم المرهون لو هلك يسقط الدين كذا هنا وهذا
اذا كان التوكيل مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد فكذلك عند شمس الائمة السرخسي رح في
ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن قد تم بدونه وهو توكيل مستانف … عقد الرهن
وعن ابي يوسف رح ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام

خواهر زاده ونحو لا يسلك مرهذه الرواية اصح

فصل في التصرف والخيانة في الرهن

وقف بيع الراهن اذا باع رهنه بغير اذن المرتهن لتعلق حقه ان اجاز البيع مرتهنه او قضى دينه نفذ البيع وصار ثمنه رهنا وانتقل حقه اليه في الصحيح وعن ابي يوسف رح ان المرتهن اذا اشترط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا وان لم يجز المرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لان التوقف انما كان لصيانة حق المرتهن في الحبس لا يبطل حقه بانعقاد هذا الحق موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فك الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ان شاء ليفسخ القاضي البيع بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ البيع بفسخ المرتهن وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن سواء كان موسرا ومعسرا وتدبيره واستيلاده رهنه وقال الشافعي رح لا ينفذ الاعتاق اذا كان معسرا فان فعلها اي الاعتاق والتدبير والاستيلاد وحال كونه غنيا فهي دينه حالا اخذ الدين المرتهن من الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين في الدين الموجل اخذ قيمته اي قيمة الرهن وتكون رهنا مقام الرهن الاول دفعا للضرر عن المرتهن الى محل اجله فاذا حل الدين اخذ حقه ان كانت القيمة من جنس حقه ورد الفضل وان لم يكن القيمة من جنس حقه ورد القيمة ويظهر الفائدة في هذه الصورة وان فعلها الراهن حال كونه فقيرا ففي صورة العتق سعى المعتق للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى المعتق في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في القيمة لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع الى من ينتفع بالعتق وهو المعتق والمعتق انما ينتفع بحصول ماليته ورجع العبد على سيده الراهن اذا صار غنيا لانه سعى في دين سيده وقضاه والعبد مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه وفي صورة اختيه اي اختي العتق وهو التدبير والاستيلاد

سعى المدبر وام الولد للمرتهن في كل الدين لان كسبهما ملك السيد وقد قدا الرهن على اداء الدين
بكسبهما ولهذا لا يرجع المدبر وام الولد على السيد اذا صار غنيا واتلافه اى اتلاف
الراهن رهنه فهو كاعتاقه حال كونه غنيا اى كان دينا حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا
اخذ منه القيمة فيكون رهنا الى زمان حلول الاجل والاجنبي بالقيمة ضمنه مرتهنه فالمرتهن
الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة منه وكان الضمان رهنا معه في يده لانه احق بالمبدل فيكون
احق بالبدل ورهن اعاره مرتهنه راهنه ليخدمه او يعمل به عملا او اعاره احدهما باذن صاحبه
رجلا اجنبيا خرج من ضمان الرهن وسقط ضمانه عنه لان الضمان عليه باعتبار قبضه وقد
زال ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه لان عقد الرهن باق
الا في حكم الضمان في الحال وليس من لوازم الرهن قوله العارية مرهون فيه مضمون بالهلاك
وان مات الراهن قبل رده اى رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به من سائر غرمائه لان حكم
الرهن باق فيه لان العارية ليست بلازمة وهذا بخلاف ما اذا اجر الراهن او باعه او وهبه احد
منهما اجنبيا باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد ولو مات الراهن قبل
الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما للغير
في المرهون فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم وهو تعليق اذن باستعماله
اى اذا اذن الراهن المرتهن ليستعمل يكون عارية حال العمل ان هلك قبل ان يأخذ في
عمله او هلك بعده اى بعد الفراغ من العمل ضمن المرتهن كالرهن لبقاء يد المرتهن قبل
العمل وارتفاع يد العارية بعده وان هلك حال عمله لا يضمن لان يد العارية
غير مضمونة واذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى يد الضمان وصح استعارة شيء
الغير ليرهن فان اطلق ولم يقيد بشيء يجري عليه ويرهن بما شاء من قليل او كثير
وعند من شاء وفي اي بلد شاء لان المعير اطلق فالتقييد زيادة عليه لا يجوز وان قيد
بجنس او قدر او انسان او بلد يجري عليه لان التقييد مفيد فان خالف المستعير

91

وهلك الرهن ضمن تمام القيمة لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا وللمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك
نفسه وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن من القيمة على الراهن لانه مغرور من
جهة الراهن ورجع بالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان وان اتفق
بان رهنه بمقدار ما امر به وان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وهلك عند المرتهن
بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن فقد رجع [illegible] ضمن الراهن
للمعير قدر الدين او قدر ما وفاه منه وسقط عنه هلاك الرهن لانه صار قاضيا دينه
بهذا القدر من مال المعير ولا يضمن تمام قيمته ان كان الدين اقل منها وبان كان قيمة
الرهن عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فضمن المستعير الدين الذي
اوفاه اي العشرة لا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ
المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي وفاه وهو العشرة ولا الخمسة وان كان
القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين
على الراهن ويضمن المستعير قدر ما وفاه وهو عشرة ولا يمنع المرتهن من تسليم
الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى في تخليص ملكه ويرجع المعير
على الراهن بما ادى الى المرتهن وان هلك الشيء المعار للرهن مع الراهن قبل رهنه او بعد
فكه لا يضمن لانه حفظ العين في الحالين باذن المالك وبهلاكه قبل الرهن او بعد فكه
لم يصر قاضيا شيئا من دينه بماليته والضمان انما يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف
وان اختلف الراهن والمعير فقال المالك هلك الرهن في يد المرتهن وقال
المستعير هلك قبل رهنه او بعد ما فكه فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان باعتبار
استيفاء منه وهو منكر وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق
المرتهن فيضمن الراهن ويكون الضمان رهنا عند المرتهن وجناية

المرتهن على الرهن مضمونه ايضا وتسقط الجناية من دينه بقدرها اى بقدر ضمان
الجناية ان كان الضمان بصفة الدين بان كان الدين دراهم او دنانير اما اذا
كان الدين مكيلا فلا يسقط وجناية الرهن عليهما اى على الراهن
والمرتهن وعلى مالهما هدر غير معتبر عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس وما
دونها واما جناية الرهن على الراهن فغير معتبر بالاتفاق لان جناية
المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وهذا بخلاف الجناية الموجبة للقصاص
اما على المرتهن فهو مشكل واما على الراهن فلان المستحق بها دمه والمولى من
دمه كاجنبى اخر ونماء الرهن كولده وثمره ولبنه وصوفه رهن حتى يستوفى
الدين لكن النماء ليس بمضمون فيهلك فى يد المرتهن بلا شئ حتى لا يسقط شئ من الدين
بهلاكه لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وقال الشافعى رح النماء ليس برهن وبه قال
مالك وان هلك الاصل بقى هو اى النماء فك النماء بقسطه بان يقسم الدين على قيمته
اى قيمة النماء يوم الفك وانما يعتبر قيمته يوم الفك لانه انما يصير له حصة من الضمان اذا دخل
بالفك فانه لو هلك قبل الفك هلك بغير شئ وقيمة الاصل يوم القبض لان الاصل
فى ضمانه يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمته يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فلسقط
وثلث العشرة حصة النماء فيفك النماء به وتبديل الرهن يصح مثل ان يرهن عبدا قيمته الف
درهم بالف ثم اعطا عبدا اخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على الراهن
والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان فى الاول متعلق بالقبض والدين
فيبقى القبض والدين فاذا لم يجعله مكانه بقى الاول رهنا فى يده واذا بقى الاول رهنا لا يكون الثانى رهنا
لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضى باحدهما فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثانى

مقام الاول والزيادة فيه اي في الرهن يصح بان رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا

آخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ثم اذا اصحت الزيادة في الرهن وسمي هذه الزيادة قصدا فيقسم

الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضه لان حكم الرهن في الزيادة

انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حيث يثبت حكم الرهن كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل

لو كان قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الفا

يقسم اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والزيادة في الدين لا اي

ذا رهن عبدا بالف وقيمته الفان ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء والاستقراض

فيجعل الرهن بالدين القديم رهنا به بالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا

بالدين الحادث عند ابي حنيفة ومحمد رح بل يكون كل الرهن بمقابلة الرهن السابق

وقال ابو يوسف يجوز الزيادة ايضا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما ولو ابرأ المرتهن

الراهن عن الدين او وهبه له ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء او الهبة ولم يمنع

المرتهن الرهن بعد طلب الراهن هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن هذا استحسان والقياس ان

يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض قد مضمون فانتفى الضمان باقي القبض ولنا ان

ضمان الرهن باعتبار القبض والدين معا لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين

وبالابراء او الهبة لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ان

لهذا لو رد الرهن على الراهن بعارية ولو هلك سقط الضمان لعدم القبض مع بقاء الدين كذلك

الا ابرأ عن الدين سقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض اما اذا امتنع المرتهن بعد

الابراء والهبة الرهن بعد طلب الراهن ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار

بالمنع غاصبا الا بعد القبض اي لو قبض المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع

ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما قبض الى من قبض منه وهو الراهن او المتطوع

او بعد الصلح اي لو صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على شيء ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك

٩٤

بالدين وبطل الصلح ويجب عليه رد بدل الصلح او بعد الحوالة اي لو احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن هلك بالدين فيرد المرتهن ما قبض وتبطل الحوالة لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا ولو تصادقا اي الراهن والمرتهن على ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين الذي كان ضمان الرهن في الاصل يعني ياخذ الراهن من المرتهن بعد الهلاك الدين المظنون وجهه ان الرهن مضمون بالدين وبجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان يتصادقا على ان لا دين لجهة الا بواء لا بيقاء الدين اصلا وذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن كما تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن وبقي الدين ظاهرا بقي الضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما قبل الهلاك ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يهلك مضمونا

كتاب الكفالة

هي لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الذي هو العهدة لان نفقتها يوجب الدم ويفسر بالامانات والضمان وكل ذلك متقارب ويسمى محل التزام الكفالة بما ذكرنا ثبت في ذمتي لذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب وقيل هي معنى يصير بسببه الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه لا في الدين ثم في الدين وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين والاول هو الاصح لان الدين يبقى في ذمة الاصيل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة وقال مالك رح ان الاصل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة وهي اما بالنفس

والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رح وعند انها لا تصح تنعقد
اى الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه قال ابو حنيفة ومحمد رح الكفالة لا تتم بالكفيل وحده
سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال
ابو يوسف رح ان الكفالة يتم بالكفيل وحده وجد القبول او لم يوجد وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعند من يقول بالتوقف لا يؤخذ به الكفيل وانما يعاد
على الدين وهو ما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده وبدنه ورأسه ووجهه او بجزء شائع
كنصفه وثلثه كما في الطلاق ولو كفل بيده او برجله لا يصح وكذا بضمنته او هو على
او الى اى انا متسلزم بتسليمه لان على للالتزام والى معنى على قال عليه الصلوة والسلام
من ترك مالا فهو لورثته ومن ترك كلا اى يتيما او عيالا فالى اى على وانا به زعيم
لان الزعامة هي الكفالة او انا به قبيل فان الكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة
لانه وثيقة بالحق وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن لمعرفته دون التسليم وعامة المشايخ قالوا ولو قال فلان
اشنا كى من است او قال اشنا كى فلان برمن است يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية
والفارسية ولا اجبار عليها اى على الكفالة واعطاء الكفيل في حد سواء كان في حد قذف
وقصاص هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف
والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على
الاصيل هنا فتصح الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة كيلا يفوت حقنا والله غني
عن ذلك وفي القصاص وحد القذف حق العبد وله قوله عليه الصلوة والسلام
لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحد والقصاص على الدرء ولزمه
اى الكفيل احضار المكفول به مطلقا من غير تقييد بوقت او في وقت عين احضار المكفول

في ذلك الوقت ان طلب المكفول له مطلقا او مقيدا برعاية ما التزمه فان احضره فبها وان لم يحضره
حبسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء حق عليه فيحبس الا اذا غاب المكفول به امهل الحاكم الكفيل مدة
ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل وهذا اذا علم مكانه وان لم يعلم فاختلفا فقال الكفيل لا
اعرف مكانه وقال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة ويخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب والا فالقول للكفيل وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل عجزه ويبرأ الكفيل بموت
من كفل به لانه عجز عن احضاره وكذا يبرأ الكفيل بتسليمه اي المكفول به حيث يمكنه اي في
مكان يقدر المكفول له مخاصمته فيه كمصر سواء كان مصر الكفالة فيه او مصرا آخر وعنده لا يبرأ
بتسليمه في مصر آخر وان سلم في بر او سواد لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة لعدم حاكم يحكم فيه
ويبرأ الكفيل بتسليمه اي بتسليم المكفول به نفسه اي المكفول له بجهة الكفالة بان قال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ وهنا اي في موضع يمكنه المخاصمة وكذا يبرأ
اذا سلمه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه بخلاف ما اذا سلمه اجنبي فانه لا يبرأ الا اذا قبل
الطالب التسليم لان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء ما التزم ولا يتوقف ذلك على قبول صاحب
الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله وان شرط تسليمه
عند القاضي يبرأ بتسليمه حيث يمكن مخاصمته وبتسليم نفسه هنا وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل
في زماننا لا يبرأ لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور فلا
الانقياد [illegible] اهل الفساد فكان التقييد بمجلس القضاء مفيدا او مات المكفول له
فللوصي ان كان له وصي او وارثه ان لم يكن له وصي مطالبة الكفيل به اي بالمكفول به
لقيام الوصي او الوارث مقامه وان كفل بنفسه على انه ان لم يواف
به اي ان لم يات به غدا فعليه المال صح الكفالتان اي الكفالة بالنفس والكفالة بالمال
فان لم يسلم النفس غدا ضمن المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة

وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به واذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لم يبرأ عن كفالته
بالنفس اي لا تنافي بين الكفالتين لان كل واحد منهما للتوثيق حتى لو كفل بهما معا يصح وانما
يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول به حق [illegible] في الكفالة بالنفس [illegible]
لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس [illegible] واما الكفالة
بالمال فلانها [illegible] لوجوب المال وتعليق [illegible] لا يصح كالبيع
ولنا ان الكفالة بالنفس انه يقدر على تسليمه [illegible] الكفيل يكون
من جانبه [illegible] على تسليمه بنفسه او بالاستعانة باعوان القاضي اذا التزم
انه يكفل بنفسه [illegible] الكفالة بالمال [illegible] باعتبار التزام المال [illegible]
انتهى لان الكفيل [illegible] على الاصيل [illegible] تعليقها بمطلق
الشرط كهبوب الريح [illegible] وكذا عكسه
يشبه النذر [illegible] مات المكفول به [illegible] اشترط لزوم المال على
الموافاة في وجه واما [illegible] الكفالة بالمال [illegible] المال
المكفول به اذا صح [illegible] تكفلت بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع فان الله
المكفول به [illegible] صحة الكفالة [illegible] وهذا الضمان يسمى ضمان
الدرك [illegible] الاستحقاق [illegible] الثمن [illegible] المبيع [illegible]
بالاباحة او [illegible] الكتابة ولا يصح الكفالة ببدل الكتابة [illegible] في ذمة المكاتب
مع المنافي لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه احتاج الى العتق
فيثبت الدين مع [illegible] ثابتا في ذمته لا في حق الكفالة او علق الكفالة بشرط ملائم لها بان كان الشرط
لوجوب المال نحو ما بايعت فلانا فانا ضامن من الثمن او ما اشتريته فانا ضامن للبيع فان الكفالة
بالمبيع لا تجوز او ما ذاب لك [illegible] على فلان او ما غصبك
فلان فعلي ضمانه وانما قيد بفلان حتى يصير المكفول عنه معلوما لان جهالته تمنع صحة الكفالة

٩٠٨

[illegible]

فلو قال ما بايعت من الناس او ما ذاب لك على الناس او غصبك احد شيئا فعلي ضمانه لم يصح وان
علق الكفالة بمجرد الشرط المتعارف بان كان غير ملائم فلا يصح الشرط اما الكفالة فتصح كان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها
ليست من الآجال المتعارف بين التجار ومما يصح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وان كفل بمالك واجب عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا فتحقق ما عليه فيصح الكفالة وان لم يقم بينة فالقول للكفيل
في مقدار ما يعترف به مع يمينه في نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم لان الحلف
فيما يجب على الغير لليمين الا على وصدق الاصيل في القدر الزائد على نفسه فقط
دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على الاصيل ولا يتعدى الى الكفيل
البينة فانها حجة متعدية واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل او الكفيل له مطالبة
الآخر ومطالبتهما معا وهذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه
ليس له ان يضمن الآخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملكه المغصوب
منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك
ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء وحتى ان استوفاه من احدهما صار الدين
ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اختار تضمين احدهما بلا رضاء
ولا قضاء له مطالبة الآخر وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانه تصرف في حق
نفسه بالتزام المطالبة فان امر الاصيل رجع الكفيل عليه بما ادى عنه بعد ادائه لانه
ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب الاصيل قبل الاداء وان لوزم الكفيل بالمال
لازم اصيل حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبسه ايضا لانه الذي اوقعه في هذه العهدة
فيلزم تخليصه وابراؤه اي ابراء الطالب تاجيله اي تاجيل الطالب الدين على الاصيل يتعدى
الى الكفيل فبرئ الكفيل ويتأخر الدين عنه اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة

وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط الفرع والتأجيل الى ... توقيت
فيعتبر بالمؤبد لا عكسه أي إبراء الطالب الكفيل لا يسري الى الاصيل لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل
وكذا التأجيل يجاوزه فلو كفل بالمال الحال مؤجلاً الى شهر فانه يتأخر عن الاصيل وان صالح
الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الاصيل والكفيل عن تسعمائة اذ الصلح اضيف
الى الالف فهو دين على الاصيل فيبرأ الاصيل ويبرأ الكفيل ايضاً فرعه وان ادى الكفيل المائة
رجع على الاصيل بها ان كانت الكفالة بامره لانه بالاداء ملكه ما في ذمة الاصيل فان اشترى الرجوع
وان صالح عن الالف على جنس آخر فبالالف اي يرجع الكفيل على الاصيل لانه مبادلة فملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بجميع الالف عليه فكان الطالب اشتراه بالالف من الكفيل واحاله
على الاصيل وان صالح الكفيل على جنس آخر او بالالف عن موجب الكفالة وهو مطالبة الكفيل
لا يبرأ الاصيل ويكون للطالب حق المطالبة من الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن
المطالبة فلا يبرأ الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط مثل ان يقول اذا قدم
زيد فانت بريء من الكفالة لان في البراءة عنها معنى التمليك كما في البراءة كما لو قال ان
قدم فلان من السفر فانت بريء من الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه و
التمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين
في الصحيح فكان اسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد ابراء الكفيل ويرتد ابراء الاصيل بالرد
ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لان كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به اذ الكفالة
انما تصح بشيء مضمون يجري النيابة فيه ولا تجري النيابة في العقوبات لان الغرض منها الزجر
عن المعاصي وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس الحد اما لو كفل بنفس من عليه الحد
فقد سبق بيانه ولا بالمبيع اي لو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك قبل القبض
فعليه بدله اي قيمته لا يصح لان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن فانه لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض

لايجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن فان كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لابنفسه لايمكن تحقق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة في المطالبة فلا يتحقق الضم بين المتنافيين فان مايثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لايمكن اثباته في حق الكفيل وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لايمكن اثباته على الاصيل والمراد الكفالة بمالية المبيع اما الكفالة بتسليم المبيع بعد دفع الثمن الى البائع فتصح لتحقق معنى الضم في المطالبة فان الكفيل يطالب بتسليم المبيع كالبائع لكن لو هلك لايجب على الكفيل شيء كالاصيل بخلاف الثمن بان كفل للبائع عن المشتري بالثمن فانه يصح لانه دين كسائر الديون ولا بالمرهون بان كفل للراهن عن المرتهن به بمعنى انه لو هلك فعلي بدله اي قيمته لان المرهون عين مضمون بغيره وهو الدين فلا يمكن تحقق معنى الكفالة على ما ذكرنا في المبيع و

لو كفل بتسليم المرهون من المرتهن الى الراهن بعدما استوفى المرتهن الدين يصح ولا بالامانات لانها غير مضمونة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة وعند ابي يوسف رح ومحمد رح العين في يد الاجير المشترك مضمونة فيصح الكفالة عندهما ولو كفل بتسليم المستاجر الى المستاجر يصح لان التسليم مستحق على الموجر ونقل عن ابي حنيفة ان الكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة لاتصح اصلا اي لابنفسها ولا بتسليمها والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية يصح بتسليم العين ولو هلك لايجب شيء فان عين العارية غير مضمونة لكن تسليمها مضمون فان ضمن

التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من اخذ الوديعة صحيحة ولا تصح الكفالة

بالحمل على دابة مستاجرة معينة لان المستحق تسليم تلك الدابة والكفيل عاجز عنه لانها ملك الغير وان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة لان المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه ويجب منه عبد مستاجر كذا اي معين كما في الدابة ولا عن ميت مفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح

عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يصح لانه كفل بدين واجب عليه فيصح كما في حال حيوته وله ان ذمة
الميت قد ضعفت عن الادلو والدين في الحقيقة فعل الاداء ولهذا يوصف بالوجوب بعد ثانها
لا يتصور منه الاداء فلي سقط الدين في حق احكام الدنيا اذ الكفالة بالساقط لا يجوز
اما اذا بقي منه مال يتعلق الدين بماله فلا يسقط ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس
وقال ابو يوسف رح اذا بلغه الخبر فاجاز يجوز وقيل يجوز عنده بوصف النفاذ ورضاء الطالب شرط
عنده والخلاف في الكفالة بالنفس والمال الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا قال
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي وكفل الوارث عن مورثه
في مرضه مع غيبة غرمائه فانها يصح استحسانا بطريق الوصية من المريض الوارث
بان يقضي دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين فان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية ولا بمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح لثبوته مع المنافي لان المولى لا يجب
عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولا العهدة اي من اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك فقد يقع على الصك القديم لانه وثيقة لغة كتاب العهدة
وهو ملك البائع في يده ولا يلزمه التسليم وقد يقع على العقد لانها اخذت من العهد والعقد
والعهد سواء ويقع على حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
فبطل الضمان والخلاص اي ضمن الخلاص بطل ايضا عند ابي حنيفة رح لان تفسيره عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح الضمان ويصح ضمان الخلاص عندهما لانهما فسراه بضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين وهذا كالدرك ولا يصح ضمان المضارب الثمن لرب المال اي اذا باع
المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه ولا يصح ضمان الوكيل بالبيع لموكله اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لم يصح لان حق مطالبة الثمن للوكيل فيصير ضامنا

لنفسه ولا يصح ضمان احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة ولهذا لان الصفقة اذا كانت واحدة فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان فما يؤديه الضامن يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان للضامن ان يرجع بنصيبه على الشريك لانه ما استحق بنصيب احدهما الا والآخر ان يشارك فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء ففي هذا الضمان ابتداء وابطاله انتهاء وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وصح ضمان الخراج لانه دين له يطالب عليه حتى يحبس به ويلازم لاجله ويطالب اشد المطالبة فاشبه سائر الديون والمراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مقدار الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين والنوائب التي اريد بها ما يكون بحق ككري الانهار المشتركة نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد من الكري واتفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فيصح الكفالة بها وكذا اجر الحارس بين قوم معمونة يصح الكفالة بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة لتجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال واحتاج الى فداء اسارى المسلمين وظف على الناس لانه واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل وقال بعضهم يصح لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الاخذ ظالما في الاخذ والقسمة قيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او شهرين او ثلاثة اشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب بل يلحقه احيانا

ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع
الآخر عن ذلك فضمن انسان بها صح لان القسمة واجبة عليه وقيل المراد بالقسمة اجرة الكيال
الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة وان كانت النوائب والقسمة بغير حق لما ذكرنا ومال لا
على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا مال مبتدأ لا يجب صفته حال خبره اي اذا اقر عبد
باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فضمن رجل هذه الاموال عن العبد مطلقا اي لم يذكر الحلول والتأجيل
صحت الكفالة ويجب على الكفيل مال حالا اما صحة الكفالة فلانه تكفل بدين مضمون على
الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما لا يطالب العبد
قبل عتقه لمانع شرعي كان جميع ما في يده ملك سيده ولا مانع في حق الكفيل فيجب حالا وبطل دعوى
ضامن الدرك مثل ان يقول للمشتري انا ضامن الثمن ان استحق المبيع لان ترغيب المشتري
في الشراء فصار الكفيل مقرا بملك البائع فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك وتبطل دعوى
شاهد كتب شهادته يشهد بذلك على صك الشراء وقد كتب فيه اي في الصك باع
ملكه او باع بيعا باتا نافذا ولا يصح دعوى بعد ذلك لان شهادته يكون اقرارا بان البائع
باع ملكه بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا والتناقض يبطل الدعوى بخلاف شاهد
كتب في صك الشراء شهد على اقرار العاقدين فانه لا يكون كتابة الشهادة على هذا الوجه اقرارا بان البائع
باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما كان
له على رجل فاحتال به زيد على رجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه
قولهم للمحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل وفي الشريعة اثبات دين
على آخر اي على المحتال عليه قيد احتراز عن الكفالة على الوجه الاصح مع عدم الدين على المحيل
بعده اي بعد الاثبات فان الدين لم يبق بعد الحوالة على المحيل بل انتقل الى ذمة المحتال عليه
وبرئ المحيل عن الدين واذا كان كذلك فهي بشرط عدم براءة كفالة وهذه اي الكفالة بشرط براءة

الاصيل حوالة فان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الهبة بشرط العوض بيع وتصح الحوالة برضاء

المحتال على المحيل فان قيل فان احتاله نقدا قرارا بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة

قلنا الحوالة تستعمل في التوكيل وتستعمل في نقل الدين فلم يكن قبول المحتال على ان المحيل صار

معترفا بالدين بل المحتمل كان القول قوله مع يمينه وقد يجب القول الاول ويوهم التوكيل

فان قيل لو كان توكيلا ينبغي ان لا يشترط رضاء المحتال عليه قلنا هو توكيل من وجه فيحصل

بالشبه ويصح بالدين للمحتال على المحيل برضاهما اي برضاء المحيل والمحتال عليه الذي

قبل الحوالة اما رضاء المحتال عليه فلانه يلزمه الدين واما رضاء المحتال فلان الدين حقه والدين

ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه لانها تتفاوت في الذمم واما رضاء المحيل فهو المذكور في المبسوط فليس

بشرط ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه حيث ان لا يرجع

عليه المطالب الذي على المحيل الا اذا احاله على غيره بذلك المطالب صحت الحوالة وبرئ

الاصيل في رواية القدوري رضاء المحيل شرط والثاني المتن مسند الى الزيادات اذا تمت الحوالة

فيبرأ المحيل من الدين بقبول المحتال ولا يرجع المحتال على المحيل وقال زفر رح لا يبرأ المحيل كما

في الكفالة فلا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه لبرئ المحيل بالحوالة على الغير

ما اجبر الدائن على القبول اذا نقد المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه

لانا نقول يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا لان التبرع من يقصد

الاحسان الى المديون من غير ان يقصد الاحسان الى الغريم من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه

وهو بهذا الاداء قاصد دفع الضرر عن نفسه بحيث استقام عن نفسه المطالبة

الا بالتوى فلا يكون متبرعا الا ان يتوى حقه اي بهلاك حق المحتال والتوى

عند ابي حنيفة رح باحد امرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحتال

عليه الحوالة او يموت مفلسا ولا يرجع المطالب عليه لان التوى انما يتحقق

العجز عن الوصول الى الحق ويتحقق العجز بالجحود والموت مفلسا

نلسه اى حكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى
عنده لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق
وقال الشافعى رح ان لا يعود الحق الى ذمة المحيل وان توى لان الحوالة بلا قيد شىء يحتمل المحتال
انما اطلبه المحتال عليه بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين
ولا يقبل قوله لتحقق سبب جرم المحتال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب لرجوعه على المحيل
يدعى على المحتال عليه دين وهو ينكره والقول للمنكر يصح الحوالة بدراهم الوديعة
اى من اودع رجلا دراهم واحال بها عليه رجلا آخر صح لان المودع وهو
المحتال عليه اقدر على قضاءه فان الحوالة من الوديعة ولكن يبرئ المحتال عليه بهلاكها
اى هلاك الوديعة برئ الحوالة اذا لم يمتنع عن التسليم عند الطلب لان المحتال عليه التزم
الاداء من دراهم الوديعة فان هلك برئ وكذا يصح بالدراهم المغصوبة التى غصبها
المحتال عليه لكن لم يبرء المحتال عليه بهلاكها لانها فائتة الى خلف وهو الضمان
بدين للمحيل عليه اى على المحتال عليه والاصل فى تفصيل ذلك ان الحوالة نوعان مقيدة بدين للمحيل
على المحتال عليه او العين فى يده بالغصب او الوديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او يحيل على رجل ليس عليه دين ولا فى يده عين كما يقول المديون
لرب الدين احلتك بالالف التى لك على على هذا الرجل فلم يقيدها بردها من المال الذى عليه او العين
الذى عنده من غصب او وديعة فاذا قيدها به اى المحتال عليه الحوالة المقيدة لا المحتال لان الحوالة المقيدة
تتضمن امرين احدهما توكيل المحتال بقبض الدين والعين من المحتال عليه الثانى امر المحتال عليه
بتسليم ما عنده الى المحتال فلو اخذ المحيل شيئا من المحتال عليه يتعلق حق المحتال به ولم يبرأ المحتال عليه
ان دفعها الى المحيل فان دفع الى المحيل ضمن المحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال و فى
الحوالة المطلقة للمحيل الطلب من المحتال عليه دينه وغصبه ووديعته ايضا اى كما ان للمحتال
الطلب فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اى على المحتال عليه من الدين عنده من الغصب والوديعة

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر واما في المقيدة فلانه ليس حق الاخذ
فاذا دفع اليه المحتال عليه دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه للمحتال ولا تبطل الحوالة
وكره السفتجة وهي بضم السين وفتح التاء هو تعريب سفته وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا بطريق القرض
ليدفع الى صديقه في بلد اخر وانما يدفعه بطريق القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد سقوط خطر الطريق وقيل هي
ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض الى المقرض في بلد اخر يريد المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق
وانما سمي هذا القرض بها لان معه سفتجة صكا وفي هذا النوع من القرض احكام الامر فان المنفعة
مشروطة وما كان فيه غرم ظاهرا فلا باس به وهي في معنى الحوالة لان فيها احالة الخطر المتوقع على المستقرض ولهذا
اوردها في كتاب الحوالة

كتاب الوكالة

هي لغة بالكسر والفتح مصدر وكل منه وكله بالبيع فتوكل اي
قبل الوكالة والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لانه
موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي الشريعة تفويض الانسان التصرف الى غيره واقامه مقام
نفسه وشرطه اي شرط التفويض ان يملكه اي التصرف الشرعي الموكل بنفسه لان
الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من جهته ومن لا يقدر على شيء
كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما قول ابي حنيفة رح
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع
الصيد وقيل المراد بان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض في الخمر للمسلم وفي الصيد للاحرام
وان امتنع بعارض النهي وشرطه ان يعقله الوكيل اي يعرف ان البيع جالب للمبيع وسالب للثمن
والشراء على عكسه فلو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل ويقصده اي يقصد بمباشرة
السبب ثبوت الحكم فلو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ثم فرع على الشرائط المذكورة فقال
فيصح توكيل الحر البالغ والماذون اي الصبي العاقل الذي اذن له الولي او العبد الذي اذن له
المولى مثلهما اي مثل الحر البالغ والماذون فالاقسام تسعة لانه اما ان يكون الموكل حرا وهو

توكيل الحر الحر وتوكيل الحر الصبي وتوكيل الحر العبد واما ان يكون الموكل صبيا ماذونا وهو ايضا ثلثة

توكيل الصبي حرا بالغا وتوكيل الصبي صبيا واما ان يكون الموكل عبدا ماذونا وهو ثلثة ايضا

توكيل العبد حرا وتوكيل العبد صبيا وعبارة المتن يشتمل جميع هذه الاقسام فان قيل

الكلام صح توكيل الحر مثل الحر والماذون وتوكيل الماذون مثل الحر والماذون يعني انهما

و قد صح ولا شك في شموله الاقسام فما قيل لو قال كل واحد منهما لكان اشمل محمل تامل

وكانه حمل العبارة على ان المراد توكيل الحر مثله وتوكيل الماذون مثله و انت خبير بانه

انما صح توكيل الحر والماذون صبيا عاقلا وعبدا محجورين لان كلا منهما اهل

للتصرف حتى ينفذ تصرفهما بالاذن ولكن يرجع الحقوق اي حقوق العقد الى موكلهما

ولا ترجع اليهما لان في رجوع الحقوق اليهما ضررا بالصبي وبالسيد فلزم الموكل

وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد

محجور له خيار الفسخ وكل ما تعلق بحقوق صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كالبيع والشراء

والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة

والايداع والرهن والارتهان والاقراض وكذا التقاضي الدين بالخصومة في كل حق والمراد

ان يكون التوكيل بالخصومة برضا الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح الا برضا الخصم

الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يصح التوكيل بغير رضاء الخصم وهو

قول الشافعي رح ثم اختلف في التوكيل ... الصحيح ان الخلاف في اللزوم نعني ... صحيح ...

فالموكل الخصم ... اللازم ... فان الرضاء ... والسفر ... ليس للخصم حق المطالبة بالحضار

الوكيل ... بنفسه ... الله ... الايام ... توكيلا

... الخصم ... الاجنبي ... واذا قال اني اريد السفر لم التوكيل ...

... كان الموكل ... بالبرء ... حضوره ...

التوكيل ... والمتاخرون اختاروا ... القاضي اذا علم من الخصم التعنت

١٠٩

في اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل فان علم من الموكل القصد الى الاضرار
تعنتا في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء خصمه وصح التوكيل بايفاء اي باداء كل حق واستيفاء
اي قبض كل حق الا في استيفاء حد وقصاص بغيبة موكله لانهما يسقطان بالشبهات فلا
يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعي رح يستوفي القصاص
في حال غيبة الموكل ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود
فاذا ثبت فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف رح انه لا يصح التوكيل باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رح وقيل
هذا الخلاف في حال غيبة الموكل اما في حضرته فهو جائز اجماعا والتوكيل باثبات حد الزنا
وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا وترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل في كل عقد يضيفه
الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل مثل بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار فان
الوكيل في هذه العقود يكفي ان يقول بعت واشتريت او اجرت واستاجرت وصالحت ولا يحتاج
الى ذكر الموكل فيسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه
ويجب عليه ثمن مشتراه فيطالبه ويسلمه ولو قال والثمن عطف على المبيع في قوله يسلم اي
الثمن ويقبضه الى قوله ثمن مبيعه وعليه ثمن مشتراه لا يكون صحيحا ويرجع عند الاستحقاق
اذا استحق المبيع من المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ويخاصم في العيب اي باع ويخاصم فيه اذا اشترى
وكذا يخاصم في شفعة ما اشتراه وهو اي المبيع في يده اي في يد الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الى الموكل
واعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل كقبض المشترى اذا كان وكيلا بالشراء وقبض ثمن المبيع
اذا كان وكيلا بالبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية
هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال ونوع يكون
الحقوق على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ففي هذا النوع يكون الوكيل مدعى عليه
فللمدعي ان يجبره على ذلك ويثبت الملك في باب الوكالة بالشراء للموكل ابتداء اعتبارا للتوكيل السابق

١٠٩

هذا هو الصحيح وقيل يثبت الملك للوكيل اولاً ثم ينتقل عنه الى الموكل فكانه جزئي قد
بينهما وان لم يكن ملفوظاً بل مقتضى للتوكيل فلا يعتق قريب وكيل بشرائه لانه لم يملكه
وهذا على تقدير ثبوت الملك ابتداء ظاهر اما على تقدير ثبوت الملك للوكيل ابتداء
فلا يعتق ايضاً لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر بل ينتقل الى الموكل وترجع الحقوق الى
الموكل في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله مثل نكاح فانه لو اضاف الى نفسه كان النكاح له
وخلع وصلح عن انكار وعن دم عمد وعتق على مال وكتابة وصدقة وهبة واعارة وايداع
ورهن واقراض وكذا الاستعارة والاستيداع والاستيهاب والارتهان والاستقراض فالحكم والحقوق
كلها يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة ارسلني اليك فلان يستقرض
فحينئذ يثبت الملك للمستقرض والفرق بين الصلح عن اقرار وانكار ان الاول كالبيع فيلزم
تسليم البدل على الوكيل واما الثاني فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل به سفير
محض فلا يرجع الحقوق اليه فمعنى اضافة الصلح عن الانكار الى الموكل ان حقوقه يرجع
الى الموكل في المعنى فان زيداً اذا ادعى داراً على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على ان يصالح على مائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يلزم على
عمرو تسليم المائة لا على الوكيل فالصلح في المعنى مضاف الى عمرو ولهذا يكون الوكيل
سفيراً محضاً ولا يلزم عليه شيء وكانه قال صالحت من جهة عمرو الا ترى ان الوكيل في البيع اذا
اضاف البيع الى الموكل بان قال بعت له ترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل وان اضاف
العقد اليه لفظاً لانه في المعنى غير مضاف فلا يطالب وكيل زوج بالمهر بناء على ان حقوق النكاح
لا ترجع الى الوكيل وكذا لا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها وكذا لا يطالب بدل الخلع ان كل
بالبيع فباع الوكيل وطالب الموكل المشتري بالثمن للمشتري منع الثمن منه اي من الموكل بالنقد حتى انه يصح
للوكيل والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري الثمن اليه اي الموكل صح اذ القبض

المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه ولا يطالب الوكيل المشتري بالثمن ثانيا لان الحق وصل الى مستحقه

فصل في الوكالة بالبيع والشراء وان وكل رجلا ببيع الشراء لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له عند ابي حنيفة رح لانه موضع التهمة مستثناة من الوكالات بالعقد مع هؤلاء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بالبيع بما قل من الثمن او كثر والعرض وهذا عند ابي حنيفة رح لانه مامور ببيع مطلق فقد اتى ببيع مطلق خال عن التهمة فيصح بيعه وقالا لا يصح بيعه بنقصان لا يتغابن الناس مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رح وصح بالنقد والنسيئة عنده لان امره ببيع مطلق والتقييد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة متعارف بين التجارة كالبيع بالنقد وعند الشافعي رح لا يبيع الا بالنقد وصح بيع الوكيل نصف ما وكل ببيعه وهذا عند ابي حنيفة رح لان التوكيل مطلق وهو بينا ولا المترق الجميع الا ترى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما وصح اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا بالثمن او كفيلا بالثمن لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة يوكدان الاستيفاء فيملكهما الوكيل فلا يضمن اي الوكيل ان ضاع في يده لانه صار كانه استوفى الثمن لانه لو استوفى حقيقة ثم ان هلك في يده لا يضمن او توى ما على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فيحكم براءة الاصيل بنفس الكفالة ثم مات الوكيل مفلسا فتوى المال على الكفيل فلا ضمان على الوكيل وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان التهمة ممكنة في الوكيل بالشراء لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه الحاق الثمن اراد ان يحوله على الامر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه

الموكل في عامة روايات المبسوط وذلك في البيوع انه يكون ردا عليه ... شرح كنز الدقائق

لا يملك شراءه لنفسه وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها ما يقع به مقوم من المقومين قيل قدر ما يتغابن الناس في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وانما وقع التقدير في النصف لكثرة وجوده في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان بين الامرين وكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي وهذا بالاتفاق ابو حنيفة رح بين البيع والشراء ان الشراء يتحقق التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه على ان عيبا اراد ان يحوله على الامر كما ذكرنا ولو رد مبيع على وكيل بعيب رده الوكيل على امره الاصل ان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب لانه من حقوق العقد فان كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الزائدة لا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا يمكن لعلمه تقينا بكونه عند البائع وقد اشترط في الذي يحدث مثله ان يكون القضاء بالبينة او النكول والاقرار فمعنى الاشتراط ان يشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم ام لا او علم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج القاضي الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فالرد على الوكيل رد على الموكل فاما اذا كان العيب مما يحدث مثله فان رد بالبينة كان الرد على الوكيل ردا على الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة وكذا اذا رد بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول والموكل هو الذي اوقعه فيه فالرد على الوكيل رد على الموكل الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله فالرد على الوكيل لا يكون الرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر وغيره ولكن للوكيل ان يخاصم الموكل فيرد ببينة او نكول اذا كان الرد بقضاء القاضي باقرار الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل من غير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث ولو صار الوكيل في ذلك ولا يلزمه الا ان يخاصم كل بحال لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق الموكل فكان الوكيل اشترى من المشتري وان كان العيب لا يحدث مثله والرد باقرار الوكيل لزم الموكل بلا خصومة في رواية ... ۱۱۳

ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل فان باع الوكيل نسيأة وقال قد اطلقت الامر اي امرتني
بالبيع مطلقا وقال الآمر بل امرتك بالبيع بنقد صدق الآمر لان الامر مستفاد من جهة الآمر فكان
القول قوله وفي المضاربة اذا قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب بل دفعته
مضاربة ولم تعين شيئا صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ثم مطلق الامر بالبيع
ينتظم النقد والنسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل
غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما واذا وكل وكيلين
لا يتصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به كالبيع ونحوه لان الموكل رضي برأيهما فاذا تفرد احدهما
يبطل غرضه هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا [illegible] اما اذا
وكلهما بكلامين فلكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يوكلهما في الخصومة فلاحدهما
ان يخاصم دون صاحبه لان المعنى [illegible] [illegible] ولا يشترط
حضور صاحبه في خصومة عند الجمهور وقيل [illegible]
على القبض [illegible] الموكل رضي [illegible] [illegible]
وكالاقبض الوديعة قبل ردها لانه اذا [illegible]
فقط وقضاء دين وطلاق [illegible] الى الرأي في التعيين
عبارة الواحد كعبارة المثنى ولا [illegible]
[illegible]
دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فان الامر بشراء الطعام يقع على البر في دراهم
كثيرة ويقع على الخبز في دراهم قليلة ويقع على الدقيق في دراهم متوسطة بين القليل
والكثير فمن واحد الى ثلاثة قليلة ومنها الى خمسة او ستة او سبعة متوسطة و
القياس ان يتناول الطعام كل مطعوم لاطلاق الاسم ووجه الاستحسان ان الطعام متى اطلق
بالبيع والشراء يراد به البر ودقيقه او خبزه قيل هذا عرف اهل الكوفة فان سوقهم يسمى

سويق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشائخ ما وراء النهر
قالوا الطعام في عرفنا يارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف
التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال صدر الشهيد رح وعليه الفتوى واذا لم يدفع الى الوكيل
شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الامر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له وفي فتاوى الولوالجية
يقع الطعام على الخبز فقط سواء كانت الدراهم كثيرا وغيرها بدلالة القرينة وكالامر بشراء حمار
يصح اي التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية والجهالة في
والامر بشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها لانها تختلف باختلاف الجيران والمحال والقلة والكثرة فاختلاف
ولشراء شيء علم جنسه من حيث ذكر نوعه او ثمن عين نوعه الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فان تحت كل منها اجناسا
وهذا يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار
والفرس والبغل وجهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس كالتوكيل عبدا وامة او دارا فان
بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح ويلحق
بجهالة الجنس اذا ثبت هذا فنقول يصح التوكيل بشراء فرس او بغل وحمار وان لم
يسم الثمن لان هذه جهالة النوع وهي يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل
ويصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمى لاندفعت الجهالة اذ لا يمكن دركها
بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشتمل انواعا اما العبد فكان التركي والحبشي
والهندي والسندي والمولد وكذا الامة واما الدار فكما ذكرنا فان بين النوع كالتركي مثلا او
ذكر ثمنا علم به النوع يصح التوكيل لا يصح الامر والتوكيل ان يجنس حيا لقصد حيث من كل وجه الرقيق
فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد به
الجمال كالتركي قد يقصد به الخدمة كالهندي وكذا الثوب والدابة فان الثوب يتناول

115

اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة فى اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفى
العرف يقع على الفرس والحمار والبغل وان امره بان يشترى له عبدا بالف صدق الوكيل فى قوله
اشتريت عبدا للآمر فمات عندى وقال الآمر بل اشتريت لنفسك ان كان دفع الآمر الثمن
الى الوكيل لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى الثمن عليه وهو ينكر الثمن
والا اى وان لم يدفع الآمر الثمن فالآمر يصدق لان الوكيل اخبر عما لا يملك استينافه و
هو الشراء وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر والقول للمنكر فى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لان اما ان
يكون الثمن منقودا او لا وجه على وجهين لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد قائم حى فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان
الثمن او غير منقود وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول قول الآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر هو عبدك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة رح
وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا وهى مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وللوكيل بالشراء حبس المبيع من موكله لقبض
وان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه لانه يعتبر مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل فكان الوكيل بائعا
والموكل مشتريا وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن وعند زفر رح ليس له حق الحبس فان هلك فى يد الوكيل
قبل الحبس ضمن ضمان المبيع وسقط كل الثمن قلت قيمته او كثرت وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح لانه
لما كان الوكيل مع الموكل كالبائع وهو المشترى يسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح يضمن الوكيل القيمة ضمان
الغصب وعند ابى يوسف رح يضمن ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط ولا يرجع الوكيل
بالفضل على الموكل فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة

عشر فعنده ز رح يضمن خمسة عشر وعند الطرفين يضمن خمسة وانما بالعكس فيمن دفع ز رح
يضمن عشرة قيمة المبيع الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن باقل
من قيمته ومن الدين وعند ابي حنيفة رح ومحمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر في
قوله بعت الحبشي لفلان اشتريته فاذا هلك قبل الحبس فللوكيل ان يرجع بالثمن على الآمر وليس للوكيل الشراء
عين شراءه لنفسه اي لو وكله لشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه
فهو له مر لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شراء هذا العين فهو للآمر وقد وجد عليه
فان كان الثمن مسمى وشراه بخلاف جنس الثمن المسمى من الموكل وقع الشراء اي للوكيل لانه خالف امره
فنفذ الشراء له **فصل** للوكيل بالخصومة القبض سواء كانت الخصومة في الدين او
في العين هذا اصل الرواية وهو قول علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح ولكن يفتى الآن بقوله
اي يفتى على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولا كل من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن
على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان رب الدين قد استوفى منه او ابرأه يقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رح لا الوكيل بقبض العين فانه لا يملك الخصومة حتى لو من كل وكيله بقبض
عبد له وغاب فجاء الوكيل لينقبض العبد فاقام العبد البينة انه اعتقه الموكل لم تقبل بينته
في اثبات العتق والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولكن في
الاستحسان تسمع هذه البينة لدفع الخصومة من غير ان يثبت العتق في حق الموكل و
يتوقف حتى يحضر الموكل لقصر يد الوكيل لقبض العبد لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات
العتق على الموكل وتوقف حتى يحضر الموكل ونقل المرأة اي اذا جاء رجل قال انا وكيل الغائب في نقل امرأته
الى موضع فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق لكن تقصر يد
الوكيل حتى يحضر الغائب ان اقام الحجة على العتق في الصورة الاولى والطلاق في الثانية بلا تقويمها اي لا يثبت
العتق والطلاق كما ذكرنا وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي لا غيره الا ان يكون الوكيل

بالحق مقر من المدعي بانه قبض او ابرأ او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لا يصح

اقراره عند غيره اي غير القاضي لكن اذا شهدوا شاهدان باقراره في غير مجلس القضاء وعند

القاضي يخرجه القاضي من الوكالة ولا يسمع خصومته لكان التناقض وهذا عند ابي حنيفة

رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر

والشافعي رح لا يصح في مجلس القاضي وغيره وهو قول ابي يوسف رح اولا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار

ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب مطلقا لا الانكار فقط فانه يكون الجواب ان كان المدعي حقا بالاقرار والا الانكار

شرعا ولو كيل بما لا يملكه لا يجوز فيحمل على الجواب مجازا تحريا للصحة ولطريق المجاز موجود لان

الخصومة سبب الجواب مقيد فيراد مطلق الجواب وللموكل عزل وكيله من الوكالة فان كان

الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاراد ان يعزله وان كان وكيل المدعي صح عزله وان كان

وكيل المدعى عليه فان كانت الوكالة بغير التماس المدعي صح عزله وان كان بالتماس المدعي لا يصح

عزله حال غيبة المدعي لان بالتوكيل ثبت نوع حق للمدعي قبل الوكيل وهو ان يخاصمه في مجلس

ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا ويتوقف الى ان الوكيل بنفاذ

التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب ويتوقف العزل على علمه اي علم الوكيل

ان بلغه الخبر فهو على وكالته وقال الشافعي رح ينعزل وان لم يبلغه الخبر ويبطل بموت

احدهما اي الموكل او الوكيل وبجنونه مطبقا اي مستوعبا وبحده اي بحد الجنون المطبق عند ابي يوسف رح شهر وعنده

عند محمد اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد رح حول كامل هو الصحيح لانه استوعب

مع اختلاف فصوله الاربعة استحكم اذ يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة والزكوة وما دون الحول

فلا يمنع وجوب الزكوة ولحاقه بدار الحرب مرتدا فالوا الحكم المذكور وهو ان تبطل الوكالة

بلحاقه بدار الحرب بعد حكم القاضي قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد عنده موقوفة

وكذا الوكالة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة واما عندهما

فتصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل او يحكم بلحاقه

١١٨

وكذا يبطل الوكالة بحجر موكله الذي كان مكاتبا او حجره حال كونه مأذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام
امر التوكيل وقد بطل بالكتابة وحجر المأذون وافتراق الشريكين سواء كانت الشركة مفاوضة
او عنانا فانه اذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطلت الوكالة في حق
الشريك الاخر الذي لم يباشر التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق
وكيلا عنه لكن يبقى في حق الامر فقط اي لا يعزل فيما اذا وكله الشريكين صريحا فافترقا فيما دون [illegible]
بطلوه وكيلا بما وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا
العزل حكمي والعلم شرط العزل القصدي لا العزل الحكمي كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه او تصرف
الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة لانه لما نفذ ذلك
الفعل بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء لم يبق محله للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق
موكله او بقي محله كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل
لان حاجته قد انقضت

كتاب الشركة

هي في اللغة الاختلاط وتركيبها دال عليه ومنه
الشرك اي الشبكة لتساويها واختلاط بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد الاختلاط
اذ العقد سببه [illegible] شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة
او صدقة او وصية او استيلاء ويخلطا مالهما بلا صنع منهما او يخلطاهما خلطا يمنع
التمييز او يتعذر اصلا كالبر مع البر او الشعير بالشعير وكل واحد من الشريكين كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز
له ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه [illegible] الايجاب والقبول وهو ان يقول
احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقبل الاخر [illegible]
لانه يقطع الشركة [illegible]
[illegible]
الشركة [illegible]
[illegible]

١١٩

في مال الغير ولا ثالث الاول الصنائع والثاني الوجوه وهي اي المفاوضة في اللغة المساواة يقال فاوضه
في كذا اي جاراه وهو مثل فعل والتاء فاوضه في هذا اي ساواه لانها بين شيئين وفي الشريعة
شركة متساويين مالاً والمراد من المال ما يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير فلا يعتبر
التفاضل في مال لا يصلح لرأس مال الشركة كالعروض والعقار والديون وتصرفاً اي
ان يكونا حرين بالغين ليتحقق التساوي في ملك التصرف واهلية الوكالة والكفالة
فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لعدم التساوي اذ الحر البالغ يملك التصرف والكفالة
والعبد لا يملك واحداً منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذن له الولي او لا
وكذا لا يصح بين العبدين وبين صبيين وبين المكاتبين وديناً اي لا بد ان يكون ملتهما
واحدة فيصح بين المسلمين وبين الذميين ولا يصح بين مسلم وكافر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح
وعند ابي يوسف رح يجوز ولكن يكره وعند الشافعي رح لا يجوز شركة المفاوضة وقال مالك رح لا ادري ما
المفاوضة وتتضمن المفاوضة الوكالة اي كل واحد من الشريكين وكيل للاخر في المعاملة لان
مقتضى المفاوضة المساواة فكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات والكفالة فكل واحد
من الشريكين كفيل للاخر فاذا اشترى احدهما كان للبائع مطالبة الثمن من الاخر واذا تضمن
الوكالة كان مشترى كل واحد منهما لهما اي مشتركاً بينهما اي يكون مشترى احدهما لهما الا
طعام اهله والادام وكسوته فانها له خاصة استثناه عن مقتضى المفاوضة
ضرورة واذا تضمن الكفالة كان كل دين لزم احدهما بالتجارة وما يشبهها من الشركة كالشراء
ونحوه كالبيع والاجارة مثل ان يستأجر المفاوض شيئاً لتجارته او دابة للحمل
ان يطالب بالاجرة ... في التجارة بلا خلاف وان غصب احدهما
شيئاً او استهلكه ضمن الاخر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافاً لابي يوسف رح واما
ان لزم احدهما ديناً بما لا يصح فيه الشركة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يضمن
الاخر لانها لم ... المفاوضة لانها ليست بتجارة ولو استقرض احدهما ... لا ...

لان الملك ثبت في المشترى عن ثمنهما او لانه زال ملكهما الى مشتركة بينهما ذكر في المبسوط
يلزم على صاحبه عند ابي حنيفة لانه مفاوضة وعندهما لا يلزم على صاحبه حتى يكون لشريكه
حق الرجوع لانه تبرع ابتداء وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه او اوصى له بشيء من
كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض قبل القبض يشترط في الهبة وما كان شائعا في الوصايا
وان ورث احدهما او وهب له ووصل الى يده بطل التفاوت فيما قبض وصل الى يده يصح والهبة بالا
فعلم ان القبض يشترط فيهما لما عند القاء وصرنا تاديا بالمفاوضة المساواة بين الشريكين فيما
يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء واما يصير عنانا لعدم شرط المساواة
فيه فكذا فيما انشأ الشركة في المال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا وفي ارث العروض والعقار
وهبتهما بقي العقد مفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط في المفاوضة
في الابتداء فكذا في البقاء وشركة عنان هي ان يشترك اثنان كل واحد منهما في نوع من التجارة
فيه او من عنان الفرس لانه كان يمسك بيد احدهما او من عن اي ظهر فيشترط الشركة في
كل تجارة او في نوع من التجارة كما اذا اشتركا في بز او طعام وتصح ببعض مال دون البعض
تصح مع اشتراط فضل مال احدهما على مال الاخر فانه قد يكون احدهما احذق واهدى بالتجارة او
عمله فلا يرضى بالمساواة ويتفاوتا في الربح مع التساوي في المال بان يكون المال نصفين والربح اثلاثا
وعكسه بان يكون الربح متساويا ولا يكون المال متساويا خلافا لزفر والشافعي رح وذكر في فتاوى قاضيخان
فان شرط المساواة في المال واشترطا لاحدهما فضل الربح فان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما
شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرطا العمل على المشترط له فضل الربح جاز
ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لم يجز ويصح مع كون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير
وكون احد المالين دراهم بيض والاخر سود خلافا لزفر والشافعي رح وهذا بناء على ان الخلط
شرط عندهما وذا لا يتحقق في مختلف الجنس وعندنا ليس بشرط والحاصل ان الشركة
في الربح مستندا الى العقد وهو الشرط عندنا فلم يشترط المساواة والخلط والاتحاد وعندهما

١٢١

زفر رح والشافعي رح انما الربح نماء المال فيشترط كل واحد من الشريكين اذا اشترى شيئا فهو مطالب بثمن مشتراه لا غير دون الآخر لان المطالبة على الآخر انما يتوجه في المفاوضة لا تضمن الكفالة والموجود ههنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فوجب المطالبة اليه دون صاحبه ثم رجع على شريكه بحصته اذا اداه من ماله لانه وكيل من جهة الشريك والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال نفسي وهلك العبد فعليه البينة ولا تصحان اى المفاوضة والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر اى ذهب غير مضروب والنقرة اى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة يصح الشركة بهما وفي كل بلدة لم يجر التعامل بهما لم يصح وقيل صحة الشركة بالفلوس قول محمد رح وعندهما لا يصح والصحيح ان الشركة في الفلوس يصح على قول الكل وقال مالك رح يصح الشركة في العروض اذا اتحد الجنس وتصحان بالعروض بعد ان باع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقدان الشركة مفاوضة او عنانا واصبح العرض راس مال الشركة وهذا اذا كان قيمة متاعيهما متساوية ولو كانت في عرضيهما تفاوت بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فصار العرض كله بينهما اخماسا وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يفسدها اى عقد الشركة لان المعقود عليه في الشركة المال وهلاك المعقود عليه يفسد العقد كالبيع وهو اى هلاك المال على صاحبه قبل الخلط في ايديهما هلك اى سواء هلك المال في يد صاحبه او في يد الآخر او في يديهما اما اذا هلك في يد صاحب المال فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال بقي على ملكه فكلاهما امين في راس ماله حصة صاحبه وهلاك المال بعد الخلط عليهما لانه لا يتميز محل الهلاك من مالهما ولكل واحد من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون ذلك بلا اجرة اولى ويودع لانه من عادة التجارة ويضارب وعن ابي حنيفة رح انه ليس له

ع ٥ اى القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر ولذا لم يذكر في الكافي ١٢ قهستاني

ذلك والصحيح الاول لان الدفع مضاربة يتضمن الربح ويوكل ... شريكه في المال ...
وشوها ... الشركة المال ... اي كل واحد من الشريكين ... فيقضي الا بالتعدي
والنوع الثالث شركة الصنائع والاعمال وتسمى شركة التقبل والابدان وهي ان يشترك الخياطان كخياطين
او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما فما يكون الكسب بينهما على ما شرطا ولا يشترط فيها
اتحاد العمل والمكان ... فلو عمل احد الشريكين ... الاخر كان
الاخر ... وصحت هذه الشركة خلافا ... وان شرط العمل ...
والمال استحقا ... حتى يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح اشتراط التفاوت في الربح
قال ... اي ... ما يتقبله كل واحد منهما ... يلزم الاخر ...
العمل ... شاء ... ويكون ... بينهما وان عمل احدهما فقط ... شركة الصنائع قد تكون مفاوضة وعنانا فالمفاوضة
ما ذكر في الشركة لفظ المفاوضة او ذكرا ما هو في معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان
ان يكون قبول الاعمال منهما على التساوي وان يتساويا في الربح وان يكون كل منهما
كفيلا عن صاحبه ما يلحقه بسبب هذه الشركة فهي مفاوضة ... اشترط المفاوضة
لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا او ان يشترطا
على ان ما تقبلا من الاعمال ... الثلثان على الاخر الثلث والاجر بينهما على قدر ذلك فهي شركة
عنان لوجود معنى العنان ... كذا ذكر لفظ العنان او اطلقها فهي
شركة عنان ... النوع الرابع شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا ... وهذه شركة المفاليس ... الوجوه لانها تبذل
فيها ... المال ... كما في شركة الابدان ... اشتركا في الشراء
والبيع ... الاخر وقيل هو ان يشتريا ... الذي يعرف
وقيل ... على ... الاخرى لان

لا يشتري الا بالنسيئة لانه لا وجاهة له عند الناس فقد يشتركان فيه والاول هو الاوجه كذا في المغرب

وهي باطلة عند الشافعي رح فتصح مفاوضة اذا وجدت شرائطها بان يكون رجلان من

اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة فان فقدا

مطلقها او بيانا لان مطلقها ينصرف الى كلا المعتاد بين الناس شركة العنان وكل واحد وكيل الآخر

فيما يشتريه اذا كان العقد مطلقا واما ان شرطت فيه المفاوضة فهي وكيل وكفيل وان شرطا مناصفة

المشترى بينهما ومثالثة فالربح كذلك اي مشتركا مناصفة او مثالثة وشرط الفضل باطل

اي ان اشترطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا وشرطا ان يكون ربح احدهما زائدا

على قدر ملكه فذلك الشرط باطل فان الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر ملكهما

في المشترى فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة هدايته وعمله في

شركة العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح لزيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في

شركة العنان والمضاربة ولم يوجد هنا ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كالاحتطاب

احتشاش الحشيش واستقاء الماء واجتناء الثمار من الجبال والبراري [illegible]

وكذلك الشركة بنقل التراب وبيعه من ارض لا يملكانها والجص والملح والكحل وما اشبه

ذلك فخصت المباحات من اخذها وليس للآخر شيء وان اعان فله [illegible] ان اخذاها

معا وخلطا فلان الاستواء في الاخذ يوجب الاستواء في الملك وان عمل احدهما واعانه الآخر

في عمله بان اشتركا في الاحتطاب فقلع احدهما الحطب وجمعه الآخر او قلعه وجمعه احدهما و

حمله الآخر وان اشتركا في الاستقاء فلاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء

فيكون الماء للمعين والحطب للآخذ ويكون للمعين اجر المثل في الاحتطاب

اي البغل والراوية في الاستقاء اجر المثل لا يتجاوز في هذا

المثل ولكن لا يزاد اجر المثل على نصف القيمة اي قيمة المأخوذ عند ابي يوسف رح خلافا

لمحمد رح فعنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع

وهل يصيبان شيئاً ام لا والرضاء بالمجهول لغو فاسقط اعتباره ضمانه وقيل سكوتهما فمعنى بعقد
فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا اشترط في الشركة دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح
ثلثا فالشرط باطل فيكون الربح نصفين لان الربح يتبع المال وتبطل الشركة بالموت اي موت احدهما
والجنون والارتداد واللحاق بدار الحرب ان قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه فلو ادى
احدهما زكوة مال الاخر لم يجز لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكوة عنه فاديا ولاء اي على التعاقب ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة رح علم باداء الشريك الاول او لا وعندهما ان علم باداء صاحبه
ضمن والا لا وكذا اشار محمد رح في كتاب الزكوة من المبسوط وذكر في الزيادات ولا يضمن علم باداء
الشريك او لا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وان اديا معاً مثل ان ادى كل واحد بنفسه اتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم تقدم
احدهما على الاخر ضمن كل واحد من الشريكين نصيب غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم فان قيل اذا اديا معا ينبغي ان يجب الضمان عند ابي حنيفة رح بعدم سبق اداء
الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبقه تحقيقا سبقه اعتبارا و
تقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقوى من تصرف الوكيل فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل
اذا باعا وخرج الكلامان معا نفذ الموكل دون الوكيل

كتاب المضاربة

هي في اللغة من ضرب
في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة
وفي الشريعة عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر سمي بالمضاربة لان
المضارب يسير غالبا في الارض طلبا للربح وهي ايداع فالمضارب امين لانه قبض المال باذن مالكه
لا على جهة المبادلة والوثيقة كما في الرهن توكيل عند عمله لانه يتصرف لرب المال بامره وشركة فالمضارب
لرب المال ان ربح لان الربح حصل بالمال والعمل فاشتركا فيه غصب بعد ... ان خالف اي المضارب

رب المال [illegible] على [illegible] يكون بضاعة ان شرط [illegible] المال بالمضاربة كل الربح
لرب المال وان دفع ابتداء بضاعة فهو ظاهر وكذا ان دفع مضاربة وشرط [illegible] كل الربح للمضارب
[illegible] الابتداء نظرا [illegible] المضاربة [illegible] فاسدة [illegible] المضاربة فاسدة
فلا يجب له اي للمضارب الربح كله لرب المال لانه نماء ملكه بل للمضارب اجر مثله [illegible] لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل [illegible] ربح او لا [illegible]
في رواية الاصل وعن ابي يوسف رح اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر مثله على ما شرط
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما مر في الشركة ولا يضمن المضارب المال ان هلك فيها
اي في المضاربة الفاسدة [illegible] المضارب [illegible] فلا يكون مضمونا عليه
كالاجير الواحد [illegible] في المضاربة الصحيحة لانه امين ولا تصح المضاربة الا بالمال
الذي [illegible] فيه الشركة وهو الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والفلوس
الرائجة عند محمد رح [illegible] حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز
اجماعا [illegible] بالعروض [illegible] راس المال المضاربة [illegible] المالك رح
[illegible] فلا [illegible] ولا تصح الا بتسليمه اي بتسليم المال الى المضارب
لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فيجب ان يخلص المال للمضارب [illegible] تمكن من العمل فيه وشيوع الربح اي بين
رب المال والمضارب فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت لانه شرط يقطع الشركة
في الربح اذ ربما لا يربح الا قدر المسمى [illegible] من الشروط الفاسدة [illegible] العقد
لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط والمضارب [illegible] مطلقا اي مضاربة غير
مقيدة بالمكان والزمان [illegible] ان يبيع بنقد ونسيئة [illegible]
وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء وابضاع [illegible] عن ابي يوسف رح
انه ليس له ان يبضع [illegible] وعن ابي حنيفة رح انه اذا دفع المال [illegible]

ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع في غير مصره له ان يسافر ويبضع المال بضاعة
ولو اعطى لرب المال بضاعة صح ولا تفسد هي اي المضاربة به اي باذن يبضع لرب المال خلافا
لزفر رحمه الله ويودع المال ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر
والاعسر لان غرض رب المال حصول الربح ولا يحصل ذلك الا بان يملك المضارب جميع اصناف التجارة
ليحصل غرضه لانه قد يربح في نوع منها دون نوع والايداع وان لم يحصل الربح به لكن فيه حفظ المال
وهو من صنع التجارة ولا يقرض لانه تبرع ولا فائدة فيه ولا يستدين على المضاربة وان قيل له اعمل برايك
باذن المالك صريحا بان يقول له استدن ولا يضارب لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره وهو لم يرض
به ولان الشيء لا يستتبع مثله ولا يخلطه اي مال المضاربة بماله الا باذنه او باعمل برايك فيصح ان يدفع
المضاربة ويخلط بماله واذا كان لا يملك الاستدانة وان قال اعمل برايك فلو قيل للمضارب اعمل برايك
واشترى بكل راس المال ثوبا وقصر الثوب اي له او اشترى متاعا وحمل المتاع بماله اي بمال المضارب تبرع لانه
لا يملك الاستدانة فلم ينفذ على رب المال اذ لم يصرح بالاستدانة بخلاف ما اذا اشترى المضارب ثوبا وصبغ
الثوب احمر فانه لا يكون تبرعا بل يصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ في الثوب لانه خلط ماله بمال المضاربة
اذ الصبغ عين قائم فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى لو كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب لانه هو ماله
الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب عين قائم حتى يكون بعض الثمن بازائه وان خص له رب المال
التصرف لا يتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه انما ملك التصرف بتفويض المالك فيتقيد
بما فوض اليه فان جاوز عنه ضمن لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه وله اي للمضارب الربح وعليه النقصان ولا يزوج عبدا او امة
من مال المضاربة لان التزويج ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة ولا يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريته فانا حر فلو اشترى من يعتق على رب المال
فللمضارب ولا يكون للمضاربة ولا يشتري من يعتق عليه اي على المضارب بقرابة او يمين كما ذكرنا وان
كان للمضارب ربح في المال لانه شريك فيعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما يعتق فلا يحصل المقصود وهو الاسترباح ولو فعل اى اشترى من يعتق عليه صار
مشتريا لنفسه دون المضاربة وضمن المال ان نقد من مال المضاربة وان لم يكن للمضارب
ربح فى المال صح ان يشترى من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه ليعتق عليه فلا مانع
من تصرف القن رح على بيعه فيقع الشراء على المضاربة ونفقة مضارب عمل فى مصره ليس فى
مال المضاربة بل فى ماله لانه فى مصره ساكن بالسكون الاصلى لا للمضاربة فلم يكن نفقته
فى مال المضاربة وفى سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه وهو
بفتح الراء ما يركب كراء وشراء وعلفه اى علف المركوب فى مالها اى فى مال المضاربة لانه اذا
سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة فى مالها لاجل الاحتباس بالعمل وانما يطلق ذلك
بالمعروف حتى لو زاد على المعروف وجاوز المعتاد بين التجار ضمن الفضل اما الدواء ففى ماله فى ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان الدواء فى مال المضاربة ولو كان خروجه فيما دون سفر ان
كان بحيث يغدو ويروح اليه ثم يرجع الى منزله فهو كالسوق فى المصر لان اهل السوق يتجرون فى المصر ثم
يبيتون فى منزلهم وان كان ما دون السفر بحيث يغدو اليه لا يبيت باهله فنفقته فى مال المضاربة
كالسفر لان خروجه للمضاربة فصار كالخروج للسفر فان ربح المضارب اخذ المالك
من الربح اولا ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال ثم قسم الربح الباقى لان قسمة
انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب راس المال غيره مضاربة بلا اذن رب المال لم يضمن
بمجرد الدفع لانه ابداع وهو يملكه بل ضمن المال عند عمل المضارب الثانى فى ظاهر الرواية
عن ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف ومحمد رح لانه اذا عمل ظهر انه مضاربة فيضمن وقيل
لا يضمن حتى يربح الثانى فاذا ربح ضمن لرب المال عنده وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة
رح لانه اذا ربح يثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل
او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح وصح ان شرط فى المضاربة بعمل المالك تبع
مثل ان شرط ثلث لرب المال وثلث لعبد رب المال ليعمل مع المضارب وثلث للمضارب لان اشتراط

الفعل في العين لا يمنع تسليم المال لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا و
اشتراط العمل اذن [illegible] كاشتراط العمل على رب المال فلا يمنع التسليم ويبطل المضاربة
بموت احدهما اي رب المال او المضارب لانها توكيل وبموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة
ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره
وام ولده [illegible] اما قبل لحاقه فتتوقف تصرفات مضاربه عند ابي حنيفة
على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل ولو كان المضارب مرتدا لحق بدار الحرب فالمضاربة
على حالها عندهم وان عزله رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله لانه وكيل [illegible] انعزال الوكيل
بالعزل القصدي يتوقف على علمه [illegible] اشترى وباع [illegible] وان علم بالعزل والمال عروض
باع عروضه اي عروض المضاربة [illegible]
يجوز ان يشتري [illegible]
ابيض [illegible] نقد [illegible]
النقد [illegible] راس مال المضاربة دنانير [illegible]
[illegible] ومال المضاربة دنانير [illegible]
ان لا يجوز تصرفه [illegible]
[illegible] وان الواجب [illegible]
ان يبيع ما في يده بجنس راس المال [illegible] وان افترقا وفي المال ديون [illegible]
الديون ان كان ربح [illegible]
[illegible] اجبره الحاكم على [illegible]
فان لم يكن ربح لم يلزمه الطلب لانه وكيل متبرع [illegible]
[illegible] ولكن يوكل المالك [illegible] لان حقوق العقد تتعلق [illegible]
[illegible]

بالبيع اذا امتنع من طلب الثمن عند المشتري لا يجبر عليه ولكن يوكل المالك بطلب الثمن عن المشتري وكذا المستبضع اذا باع مال البضاعة يوكل المالك بطلب الثمن والذي يعمل بالاجرة مثل البياع والدلال والسمسار بكسر السين الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية ومصدرها السمسرة وهو ان يوكل الرجل من الحاضرة الى البادية فيبيع لهم ما يجلبون يجبران عليه اي على طلب الثمن واستيفائه لانه يصل اليهما بدل عملهما وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون رأس المال لان الربح تابع ورأس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكاة الى العفو دون النصاب فان زاد الهالك على الربح لا ضمان على المضارب لانه امين فان قال المالك عينت نوعا وقال المضارب ما سميت نوعا بعينه صدق المضارب مع اليمين لان الاصل في العموم في كل تجارة وجحد قول المالك لان الاصل في المضاربة العموم فالقول قول مدعي الاصل وقال زفر رح القول قول المالك وان ادعى كل واحد منهما نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على الخصوص فالقول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب لانه يحتاج الى نفي الضمان وكذا صدق المالك مع اليمين ان قال المالك دفعت المال اليك بضاعة وقال الآخر اي من في يده المال عندي مضاربة او قرض لان المدعي عليه تقليل ماله والربح وهو ينكر فكان القول للمنكر والبينة لمدعي الربح كتاب

المزارعة وهي في اللغة مفاعلة من الزراعة يقال زرع الله الحرث اي انبته وانماه قولهم زرع الزارع الارض اذا اثارها فالمزارعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا كذا في المغرب وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج والمزارعة تقتضي فعلا من الجانبين مع ان فعل الزرع يوجد من احد الجانبين انما سميت بطريق التغليب كالمضاربة فلا تصح المزارعة عند ابي حنيفة رح لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع وخص بالثلث والربع لكان العادة في ذلك الوقت ولانه في معنى قفيز الطحان ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولكن عندهما

لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج

من ثمر او زرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون والسلف الى يومنا هذا بلا نكير ويفتى

لاحتياج الناس اليها وتعاملهم بها فان الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي الى الزراعة

وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقادها لينتظم مصلحتهما فيحصل

مقصودهما من الزرع كالمضاربة ويشترط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه ويشترط

اهلية العاقدين وهذا الشرط لا يختص بالمزارعة فان اهلية العاقدين شرط في كل عقد ويشترط ذكر

المدة بان قال الى السنة او سنتين وما اشبه ذلك ولو ذكر مدة لا يتمكن فيها من الزراعة

فسدت وكذلك اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لان العقد يقع على منفعة الارض

اذا كان البذر من قبل العامل او منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة

لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة وعن محمد رح انها صحيحة بغير ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة

اي زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط ذكر رب البذر لان المعقود عليه يختلف باختلافه

فان البذر اذا كان من قبل العامل فان المعقود عليه منفعة الارض وان كان البذر من قبل رب

الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه ويشترط ذكر جنس البذر

لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر ويشترط قسط

الشريك الاخر اي من ليس البذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا عن العمل بالشرط وما لم يكن

معلوما لا يستحق شرطا بالعقد ويشترط التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا اشترط في العقد

ما يمنع به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ويشترط شيوع الحب الحاصل

من الارض بينهما يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما لانه عسى

ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق الشركة على ذلك التقدير

ومن شرطها بقاء الشركة فتفسد ان شرطا ما ينافيه اي شيوع الحب الخارج كرفع رب

البذر بذره او رفع الخراج ثم قسمة الباقي بينهما لجواز ان لا يخرج من الارض الا قدر البذر

او الخراج فيؤدي الى قطع الشركة وهذا اذا كان الخراج موظفا [illegible] اما اذا كان الخراج مقاسمة

نحو الثلث او الربع يجوز كما لو شرط رفع عشره وقسمة الباقي [illegible] لانه شائع

فلا يؤدي الى قطع الشركة [illegible] ان يشترط [illegible] البذر [illegible] لانه شرط

يؤدي الى قطع الشركة بان [illegible] الا التبن [illegible] او شرط التبن

للآخر اي لرب البذر فان هذا الشرط مقتضى العقد لان التبن نماء ملكه [illegible]

بالشرط ولا شرط او لم يتعرض للتبن فانه يصح ايضا [illegible] البذر [illegible] لان الحكم

هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان [illegible] المزارعة

عندهما لا بشرط ان يكون الارض والبذر لاحد الشريكين والبقر والعمل للآخر لان [illegible] الارض

كان استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فيجوز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط

بابرة نفسه او يكون الارض وحدها لاحد والبذر والبقر والعمل لآخر [illegible]

الارض بجزء معلوم او يكون العمل وحده لاحد والباقي للآخر [illegible]

كانه استاجر العامل يعمل بآلته فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرته [illegible] الثوب واعلم ان

ما يقوم به المزارعة اربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر [illegible] اقسام العقلية

سبعة لانه اما ان يكون احد هذه الاربعة فقط لاحد الشريكين [illegible] البقر او العمل او البقر

والثلاثة الباقية من الشريك الآخر فهذه اربعة اقسام واما ان يكون [illegible] اثنان من

الآخر فهذه ثلاثة اقسام كما اذا كان الارض مع البذر [illegible] والبقر او مع العمل [illegible]

الباقيات من الآخر فثلاثة من الاقسام السبعة صحيحة وهي المذكورة في المتن والاربعة

فاسدة وقد نظم المصنف هذا بيتا فارسيا شعر [illegible]

[illegible] وعن ابي يوسف [illegible] انه اذا كان الارض

والبقر [illegible] البذر [illegible] فهي صحيحة [illegible]

المزارعة [illegible]

والعبد اذا [illegible] الارض والعبد والبقر لاحد [illegible] كما في التحفة [illegible] محمد قهستاني [illegible]

ان لم يخرج شيء من الارض لان الشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج شيء فانه يجب اجر المثل للعامل في الذمة واذا عقدت المزارعة وابى
احد المتعاقدين عن المضي في العقد يجبر عليه الا رب البذر فانه لا يجبر على المضي
لانه لا يمكن المضي الا باتلاف البذر ففيه ضرر فلا يجبر على ذلك كما لو استأجر اجيرا
لهدم داره ثم بدا له لان في الهدم انعدام الدار لم يجبر على ذلك فلهذا قال واذا امتنع
الذي ليس من قبله البذر فانه يجبر على المضي لان الوفاء بالعقد لازم فان ابى رب الارض و
البذر من قبله بعد ما كرب الارض العامل فلا شيء للعامل في عمل الكراب لان المزارعة في
الخارج ولا خارج هنا قالوا هذا الجواب في الحكم لكن فيما بينه وبين الله تعالى يجب ان يسترضي
العامل ويعطيه اجر مثله لانه انما اشتغل باقامة هذا العمل ليحصل له نصيب من الخارج
فاذا منعه الارض منه فقد غره فيفتي ان يطلب رضاه وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه فانما يستحق الآخر بالتسمية وان فسدت يكون النماء كله لرب البذر ولو كان البذر من قبل رب الارض
فللعامل اجر مثله ولو كان البذر من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل الارض ولا يزاد على ما شرط عند
ابي يوسف رح ولا يزاد اجر المثل على ما شرط له في المزارعة لانه رضي باسقاط الزيادة وعند
محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين فلو كانت دفع
الارض الى ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ثم لم يحصد حتى مات رب الارض ترك
الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال لحق العامل ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
تنقض المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ المزارعة بدين محوج صاحب الارض يحوج له الى بيعها
اي بيع الارض فيه هذا قبل ان ينبت الزرع ولو نبت الزرع ولم يحصد لم تبع الارض في الدين

يحصد لانه لو بيع الارض في الدين يؤدي الى ابطال حق المزارع اصلا وفي التاخير اضرار بالغرماء
لكن ضرر التاخير اهون فيتأخر البيع الى وقت الحصاد فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
لصاحب الارض اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لان المدة انقضت فبقي العقد الا ان في قلعه
ضررا فابقينا العقد بالاجرة كما في الاجارة ونفقة الزرع مثل اجر السقي ونحوه عليهما بالحصص على مقدار
حقوقهما حتى يحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق
العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق كاجر الحصاد ونحوه كالرفاع اي رفع الزرع الى البيدر
والدوس والتذرية فانه عليهما بالحصص فان شرط اجر الحصاد ونحوه في المزارعة على العامل فسد
عند محمد رح وهذا الحكم على جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا
لان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع وليس الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطا مفسدا
للعقد وصح هذا الشرط عند ابي يوسف لانه متعارف وهو اختيار مشائخ بلخ وبه يفتى
قال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا واعلم ان الاصل ان كل عمل قبل الادراك
كالحفظ والسقي فهو على العامل لان العقد يقع على العمل وكل عمل بعد تمام الادراك
قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع فهو عليهما لان الخارج ملكهما وكل عمل بعد
القسمة كالحمل الى البيت ونحوه على كل واحد منهما في نصيبه خاصة قال الفقيه
ابو بكر البلخي كان محمد بن سلمة وغيره من مشائخ بلخ يفتون بجواز المزارعة
مع هذه الشرائط ويزيدون على هذه ويقولون بجواز شرط التنقية والحمل الى منزل
رب الارض لان المزارعة بهذه الشرائط متعارف **فصل المساقاة** هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء شائع من ثمرة الخارج وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي حنيفة رح وعندهما صحيحة والفتوى على قولهما وفي ان شروطها
كشروطها مما يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والشركة
في الخارج والتخلية بين الاشجار والعامل واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة

وقال الشافعي رح ومالك رح المساقاة جائزة ولا يجيز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية
عند مالك رح ان يكون الاصل ضعفا للتبع لانه يتحقق التبعية الا انها تصح بلا ذكر المدة
لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة فصادفت المدة معلومة فان تقدم او تاخر فذلك يسير
وتقع العقد على اول ثمر يخرج لانا تيقنا ان العقد يتناول اول الثمر فيما وراء ذلك شك
فلا يثبت الا بالتيقن ولو دفع رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى
يخرج بذرها على ان ما رزق الله في ذلك من بذرها فهو بينهما نصفان ولم يسم مدة جاز استحسانا
وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر لانه لا يشترط بيان المدة لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها ولو دفع الاصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها
على ان يخارج بينهما فهو فاسد لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المساقاة
يفسد اذ لو دفع اصول رطبة نابتة في الارض مساقاة ولم يسم سنة او اكثر فهذا على
وجهين فان لم يكن لجزازها وقت معلوم فالعقد فاسد ان كان لجزازها وقت معلوم فالعقد
جائز ويقع على الجزة الاولى وهذا لان الرطبة مما يزداد طولا بطول المدة فمتى لم يكن لجزازها وقت معلوما
كانت المدة للعاقلة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكها وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك ولان
الزمان اما الرطبة فبخلافه فظهر ما ذكرنا من تفصيل المسائل انه ليس المراد به اذا دفع رطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة وعند الادراك لا تدرك الرطبة ولا توجد ان الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تجز في
سنة ستة مرات او اكثر وان اريد البذر يصير مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يوجد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمرة فيها كما اذا دفع نخلا او شجرا او كرما مساقاة
شهرا معلومة يعلم انها لا يخرج ثمر في تلك المدة يفسد فلان المقصود الشركة في الخارج وهذا الشرط يفوت هو
المقصود فيكون مفسدا للعقد بخلاف ذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج بل تأخر عنها فانه لا يفسد بل جاز موقوفا
فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا لصحة العقد فان لم يخرج فيها بل تأخر عن تلك المدة

فللعامل اجر المثل فيحمل الى ادراك الثمر فسادا لعقد لانه تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار
فيها فلو كان معلوما عند ابتداء العقد كان فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء بخلاف ما
اذا لم يخرج اصلا لا بما حدث من الافات لا تتبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فلم يتبين
الفساد فبقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء
ولا تصح المساقاة ان ادرك في بعض النسخ انتهى الثمرة وقت العقد لا الشركة بعد المساقاة
انما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك كالمزارعة فانها ان
استحصد الزرع وادرك لا تصح ايضا وان مات احدهما اي ان مات رب الارض والثمر في يقوم
العامل عليه وان كره وارث رب الارض او ان مات العامل وارثه عليه وان كره رب الارض
دفعا للضرر عن الجانبين ولا تفسخ المساقاة الا بعذر كما ذكر في المزارعة وكون العامل مريضا
مرضا يضعفه ولا يقدر على العمل او كونه سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه على سعفه او غصون
النخل قبل الادراك او ثمرة عذر لانه يلزم رب الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ ودفع رجل اي
رجل قضاء اي ارضا بيضاء سنين معلومة ليغرس فيها نخلا او شجرا او كرما ويكون
الارض والشجر مشتركا بينهما لا تصح لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض وان غرسها فاخرجت الثمر فجميع الثمر والغرس لرب الارض فللاخر
اي للغارس قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل لانه استاجره بجعل ارضه بستانا بالات نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبالته ويكون في معنى قفيز الطحان
المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه
للاتصال بالارض فيلزم قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى عن عمله عوضا ولم يسلم له
فيستوجب اجر المثل وقيل حيلة الجواز في ذلك ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض و
يستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا ليعمل في نصيبه وفي فتاوى قاضيخان
رجل دفع الارض الى رجل مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان

١٣٥

ما يشتمل من الاغراض والثمار بينهما **كتاب احياء الموات** هي ارض

هي ارض خارجة عن عامر بلدة تعذر اي تعسر زرعها لانقطاع مائها عنها او لغلبته عليها

ونحوه اي مما يمنع الزراعة ولا يعرف مالكها ويشترط عند محمد رح ان لا يكون مملوكا لمسلم

او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله

ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف

مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لعامة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك

وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص لو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها

بعيدة عن العامر بحيث اذا وقف انسان جهوري الصوت على مكان في اقصاه اي اقصى العامر لا يسمع

ذلك الانسان من اقصاه اي من اقصى العامر فالى اي موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران

لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات

ان لم يعرف مالكه والبعيد عن القرية على ما قال شرط ابو يوسف رح لان الظاهر ارتفاق اهلها

لا ينقطع اذا كان قريبا من القرية وعن ابي يوسف رح في رواية ان البعيد غلوة وعن محمد رح يعتبر

انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل ان عند ابي يوسف رح يدار الحكم على

القرب والبعد وعند محمد رح يدار على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح

من احياه المراد بالاحياء جعله صالحا للنماء والزراعة بعد ان لم يكن كذلك ملكه ان اذن له

الامام وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه ومن حجر ارضا التحجير هو الاعلام

مشتق من الحجر وهو المنع فان من اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء

ذلك الموضع ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة

او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها

وجعل التراب عليها ليمنع الناس من الدخول وحفر فيه بئرا ذراعا او ذراعين ولم يعمرها الى ثلث سنين

دفعها الامام الى غيره بعد ما اخذها منه لانه انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج

١٣٦

فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره ليحصل المقصود وانما شرط ترك ثلث سنين لانه اذا اعلم يحتاج الى
ان يرجع الى وطنه وتهيأ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه
سنة لان دار الاسلام يقطع من ادناها الى اقصاها سنة فلعله انما يحجر في اقصا طرف دار
الاسلام وبلده في طرف الاخر من دار الاسلام ولاصلاح اموره في وطنه سنة والرجوع الى ذلك
الموضع سنة وهذا من طريق الديانة واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي للمحيي
الاجل هنا وفي الاول ومن حفر بيرا في ارض موات باذن الامام عند ابي حنيفة رح وبغير اذنه ايضا
عندهما فله حريمها المعتبر في العطن والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء فبير العطن هي
التي يخرج الماء منها باليد والناضح هو البعير بير الناضح هي التي يخرج الماء منها بالبعير
وانما بينهما الفرق بين ما يستقي منه باليد وما يستقي منه بالناضح اربعون ذراعا
من كل جانب لان صاحب البير لا يتمكن من الانتفاع ببيره الا بما حولها فانه يحتاج
الى ان يقف على شفير البير ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه
البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب
والى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب والى موضع القيام مواشيه
استحقاق الحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل اربعون ذراعا
من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وفي القول الاصح اربعون ذراعا
من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصف بالمكسرة لانه
نقص بقبضة من ذراع الملك وهو من بعض الاكاسرة لا لكسرى الاخير اذ كان ذراعه
سبع قبضات كل قبضة اربع اصابع وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حريم بير الناضح ستون
ذراعا والحريم للعين خمسمائة ذراع اي من كل جانب في القول الاصح عند بعضهم
ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا
اي في حريم البير لان حريم البير مملوك لصاحب البير تمكنه من الانتفاع بها فلم يكن

١٣٥

ان يشرف في ملكه فان حفر آخر بيرا في حريم الاول فللاول ان يسدها بحفرة الثاني ولا يضمنه النقصان
وللاول ان ياخذه بكبس ما احفره وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه وهذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بيرا في غير حريم الاول بل في منتهاه قريبا منه فذهب ماء بير الاول وعرف ان ذهاب
ذلك من البير الثاني فلا شئ عليه لانه غير متعد فيه لان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه في تحويله البلاء بيد قوله اي فالثاني الذي حفره في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد رح انها بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم
لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور
الماء هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ومن كان له نهر في ارض غيره فعند
ابي حنيفة رح لا حريم للنهر الا ان يقيم بينته على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه وموضع الخلاف ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما او لا يكون الحريم مشغولا
بحق احدهما واما اذا كان لاحدهما عليه غرس او طين يلقى عليه فصاحب الشغل اولى به بالاجماع
صاحب وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار لا يدرى من غرسها
فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان لا يدري غرس على المسناة لرب الارض
عنده واما عندهما لرب النهر والقاء الطين قيل على هذا الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يفحش
وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك عند الامام الا برضاه اذا لم يكن فيه
ضرر قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف رح
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس قال الفقيه ابو جعفر الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار
الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق **فصل الشرب** بالكسر لغة
نصيب من الماء وشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة او الدواب

والشفة شرب بني آدم والبهائم بفيهم هل الشفة اي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا
دوابهم ولكل واحد من الناس حقها اي حق الشفة وحق السقي للدواب للشفة الكائنين على الماء
كله بان كان جدولا صغيرا وما يردها من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه
لان الابل لا يردها في كل وقت فقال اكثرهم له ان يمنع وله ان ياخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب
في الصحيح ان لم يخف تخريب النهر لكثرة الدواب بل يسقيها في كل ماء لم يحرز اما اذا احرز صار مملوكا
له فانقطع حق غيره عنه ولو كان البئر او العين او الحوض في ملك رجل فله ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملكه احد وان كان
لا يجد ذلك يقول له صاحب النهر اما ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ نصيبه ولكل واحد حق
الشرب في كل ماء لم يحرز ونصب الرحى الا اذا اضر بالعامة فحينئذ لا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم الا
اذا اختص النهر بغيره اي دخل ماؤه في المقاسم [illegible] فقسم بين اهل النهر مقسم كان داخلا تحت القسمة
وهو موضع السكر المسمى [illegible] للانهار المملوكة والآبار والعيون والحاصل ان المياه اربعة
انواع الاول ماء البحار ولكل واحد فيه حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان يكري منه نهرا
الى ارضه لم يمنع من ذلك لان الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والثاني
الاودية العظام كجيحون نهر ترمذ وسيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد فللناس فيه الشفة
على الاطلاق وحق سقي الارضين بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة ولا يكون في ملك احد فله ذلك وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك وعلى
[illegible] نصيب [illegible] في النهر [illegible] الشفة للسقي الثالث الداخل في المقاسم اي المقسوم
الشفة ثابتة فيه وان اراد رجل ان يسقي [illegible] الماء ارضا [illegible] لاهل النهر منعه [illegible]
الماء الموضوع في الاواني [illegible] مملوكة [illegible] والقطع حق غيره [illegible] ثلاثة
غير مملوك لاحد وهو عام من كل وجه لا يدخل ماؤه في القسمة اي [illegible] كجيحون ونحوه فانه
لا يمكن قسمته [illegible] بان يكون يوم لقوم ويوم للآخرين [illegible] القسمة [illegible]

عام من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص من كل وجه
والفاصل بينهما استحقاق الشفعة وعدمه ومؤنة كري نهر لم يملك ولم يدخل ماؤه في المقاسم على
السلطان من بيت المال لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لمصالحهم فان لم يكن فيه
اي في بيت المال شيء فعلى العامة يجبرهم السلطان على كريه الا انه يخرج له من كان يطيقه
ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم ومؤنة كري نهر مملوك دخل
ماؤه تحت القسمة سواء كان عاما من وجه او خاصا من كل وجه على اهله لا على بيت
المال من اعلاه اي من اوله لا من اسفله ومن جاوز الذين يكون من [illegible] بري من الكري
ولا يكون عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مؤنة الكري عليهم جميعا
من اوله واخره بحصص الشرب والاراضين بيانه ان شركاء النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة
الكري على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا
التفصيل الى اخر النهر عنده وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره ويفتى بما
ابي حنيفة رح اخذ [illegible] الفتوى ثم انما يبرأ عن الكري اذا جاوز [illegible] ارضه كما ذكرنا وهو الاصح
وزعم بعض مشايخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فلا يبقى عليه شيء من المؤنة
واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري قيل هل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه
قبل ذلك لان الكري قد انتهى في حقه قيل ليس له ذلك ما لم يفرغ الشركاء من الكري للتحرز عن هذا
الخلاف جرى الرسم ان يأخذ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله
وليس على اهل الشفعة شيء من الكري ولهم دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس انه لا يصح لان شرط
الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ووجه
الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون
الشرب وهو مرغوب فيه منتفع به فيصح فيه الدعوى وان اختصم قوم في شرب من النهر
بينهم لهم عليه ارضون قسم الشرب بقدر اراضيهم لان الظاهر ان حق كل منهم من

١٣١

الشرب بقدر ارضه وان كان الاعلى يريد ان يسكر النهر منع الاعلى من سكر النهر اى
سد لاعلى الاسفل لان فى السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل وان لم يشرب الاعلى بدونه
اى بدون السكر الا برضاهم بان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم فى نوبته او توافقوا
على ان الاعلى يسكر النهر وفيه مفهوم قوله منع الاعلى ان الاسفل يسكر النهر بلا رضاهم
وينبغى ان لا يكون له ذلك لانه يحتمل ان يضر سكر النهر من الاسفل للاعلى ومنع كل منهم
اى من الشركاء من نصب رحى ماء عليه ونحوه كالدالية وهى جذع طويل وقد سبق
ذكرها كالسانية وهى البعير الذى يستقى عليه ويقال للدلو مع ادواته سانية وكالجسر وهو ما يتخذ
من الخشب والالواح يوضع ويرفع وكالقنطرة وهو ما يتخذ من الآجر والحجر فيكون موضوعا
ولا يرفع الا ان يكون ذلك فى ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له والآخر حق المسيل
بحيث لا يضر بالنهر بكسر الضفة ولا بالماء بان تتغير عن سنته التى يجرى الماء عليه ومنع
كل واحد من الشركاء من التغير كما وقعت عليه القسمة مما كان قديما كالتوسيع وقسم
وكالقسمة بالايام بعد ما كانت بالكوى وهى مفاتح الماء الى المزارع او الى الجداول جمع كوة وهى ثقب
البيت استعيرت لثقب الماء وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوى من فم النهر فيجعلها فى اربعة اذرع
من فم النهر الى اسفله ليس له ذلك التغير لان الماء يحتبس فى ذلك المكان فيزداد دخول الماء فيه
اراد ان يسفل كواه اى يجعلها اعمق مما كان او يرفعها الى وجه الارض له ذلك فى الاصح لان قسمة
الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة ولا يسوق
شربه الى ارض له اخرى لم يكن لها فى ذلك النهر شرب فيما مضى والشرب مما يورث لانه قد يملك
بالارث ما لا يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها يملك بالارث فكذا
الشرب ويوصى بالانتفاع به لان الوصية اخت الميراث ولا يباع الشرب بلا ارض فى ظاهر
الرواية وهو القياس لانه بيع المعدوم فانه لا يدرى ان الماء يجرى فى الوقت الثانى ام لا
الا عند مشايخ بلخ فانهم يجوزون بيع الشرب لان اهل بلخ تعاملوا وتعارفوا ذلك كما

والقياس يترك بالتعامل وقيل اذا باع الشرب بجارية جاز وتقسم الماء تبعا للجارية وكذا
الاجارة والهبة اي ولا يورث الشرب ولا يوهب لما ذكرنا ومن سقى ارضه من شرب غيره
يضمن هذا اختيار الامام فخر الاسلام وعلى رواية الاصل لا يضمن هو قول الامام المعروف
بخواهر زاده وذكر في خزانة المفتين ان كان لرجل شرب يوم فجاء انسان وسقى بشربه
ارض نفسه الاصح انه لا يضمن لان الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا فقد تلف ما ليس
بمملوك لغيره لا يضمن من سقى ارضه فسال من مائها الى ارض جاره فغرقت او عرقت ارض جاره
من هذا الماء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا والارض تحتمل ذلك عادة اما اذا سقى سقيا
لا تحتمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ويحمل على
الموقوف تسمية للمصدر وفي الشريعة عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه الخير ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف عنده اصلا والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده فيرجع عنه ويباع
ويوهب ويورث كالعارية فينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وعندهما
هو حبس العين على ملك الله تعالى ويزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد
فيلزم ولا يوهب ولا يورث كالمسجد يصير ملكا لله تعالى ضرورة حصول ما
قصده وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام وقيل الفتوى على قولهما فلا
يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رح الا ان يحكم به حاكم لان القاضي
اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وصورة حكم الحاكم ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما
رجلا فحكم الحكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله او لو قال
اذا مت فقد وقفت داري على كذا يكون لازما بالاجماع والا في مسجد وافرازه عن ملكه

لتتصل به بطريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين وانما شرط زوال الملك الافراز لان
المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا
اى مختصة لله تعالى ولا يخلص لله تعالى الا به واذن للناس بالصلوة فيه بان يقول للناس
صلوا فيه ابدا حتى لو قال صلوا يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه وصلى فيه واحد بشرط
الصلوة فيه لان التسليم شرط عند ابى حنيفة رح ومحمد رح فى الاوقاف كلها وتسليم
كل شئ بحسب ما يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه ثم يكفى بصلوة الواحد فى رواية
عن ابى حنيفة ومحمد رح كما ذكر الخصاف وفى رواية يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح
فى الكافى وقال ابو يوسف رح يزول ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
ليس بشرط عنده وعند محمد رح تسليمه الى المتولى وقبضه شرط لزوال ملك الواقف ولزوم
الوقف لان زوال الملك بمعنى رقبة حقا خالصا لله تعالى انما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد
كالصدقات والزكوة فانها يكون ملكا لله تعالى بواسطة كونها ملكا للفقراء لان
التمليك منه لا يتحقق قصدا لان ما فى ايدينا ملكه تعالى على الحقيقة فالوقف يكون لله
تعالى بواسطة قبض المتولى وعند ابى يوسف رح يزول ملك الواقف بنفس القول لان الوقف
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح تفريعه على قول ابى يوسف رح
عنده وقف المشاع خلافا لمحمد رح لان التسليم والقبض عنده شرط والقبض لا يتم
فى المشاع الا بالقسمة لان القبض ان يصير الشئ فى حيز القابض ويده من كل
وجه والمشاع فى حيزه من وجه وفى حيز شريكه من وجه واما عند ابى يوسف رح
فالوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه والفتوى على قوله والخلاف فى مشاع
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح مع الشيوع عند
محمد ايضا وفى المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابى يوسف رح
وصح عنده ان يجعل الواقف تمام الغلة او بعضه لنفسه فى حال حيوته وبعد

مؤبد للفقراء وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى
شرط الغلة لنفسه او بعضها في ذلك والفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف كذا اذا
جعل الولاية لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يجوز
الوقف عنده الا مقبوضا مسلما فاذا اسلم فليس له الولاية بوجه من الوجوه وصح عنده شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء وعند محمد الشرط باطل والوقف
جائز والان لا يفتى بصحة الاستبدال لما فيه من الفساد وصح عنده ترك ذكر مصرف مؤبد حتى
لو وقف على جهة يصح عنده فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسمهم ومحمد رح
شرط التابيد فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل اخره للمساكين وقيل
قول ابي حنيفة رح كقول محمد رح والصحيح ان التابيد شرط على قول محمد رح ولكن ذكره ليس بشرط
عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى للتابيد فلا حاجة
التابيد عند محمد اشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدة فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه وصح عند محمد رح وقف منقول فيه
تعامل بين الناس كالمصحف ونحوه كالكتب والكراع والسلاح والفاس والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى وعليه الفتوى وعامة المشايخ
وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح وان كان المنقول شيئا لم يجر التعامل
بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء اصله يجوز
بيعه يجوز وقفه ولا يملك الوقف ولا يقسم بعد الصحة لانهما ينافيان مقتضى الوقف
وبعض المتأخرين جوزوا بيع الوقف اذا ضعف لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف لا يقبل الملك
كالحر لا يقبل الرقية لكن يجوز قسمة وقف المشاع عند ابي يوسف رح نظرا الى ان القسمة تميز وان
غلبة الافراز الغالب في قسمة المكيلات والموزونات معنى المبادلة الا انه جعل
الغالب في الوقف معنى الافراز لا المبادلة لان الشركة في الاعيان تستلزم ازالة العيب بالقسمة

١٢٥

يكون نظر الواقف وعند ابي حنيفة رح اذا قضى القاضي بجوازه وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة لا يقسم ويتهايؤن اتفاقا وفي نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة وان كان الارض كلها له ووقف بعضها فالقاضي يقاسم مع الواقف واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على ارباب فارادوا القسمة لا يقسم ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرطها الواقف ذلك او لم يشترط ان وقف على الفقراء وما فضل منها يقسم للفقراء وان كان وقفا على رجل معين يكون مطالبته بالعمارة واخره للفقراء فهي الى عمارته في ماله اي مال ذلك الرجل المعين اي مال شاء بطال في حال حيوة ولا يحبس شيء من الغلة ولا يأخذ منه فان امتنع من العمارة او كان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم وعمره باجرته ثم اعاده الى من له رعاية للحقين ولا يجبر الممتنع على العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك لها ونقضه النقض بضم النون وقيل بكسرها البناء المنقوض اي نقض الوقف وما انهدم من بنائه يصرف الى عمارته ان احتاج او يدخر الى وقت الحاجة اليها ان استغنى عنه وان تعذر صرفه اليها اي الى العمارة بيع وصرف ثمنه اليها صرف للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم نقضه بين مصارفه اي بين مستحقيه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين والعين حق الله تعالى او حق الواقف

كتاب الكراهية

هي في اللغة مصدر كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ثم نقيضه وكل ما كره في الشرع حرام عند محمد رح لكن لم يلفظ به ولم يطلق عليه لفظة الحرام لعدم وجدان النص القاطع فيه ونسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما ما كره الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فهو الى الحلال اقرب بالاكل على انه فرض يوجر عليه ويأثم بتركه ان دفع به هلاكه

لانه لا بقاء للبنية ليتمكن به من اداء الفرائض فان ترك الاكل حتى هلك فقد عصى وكل

ماجور عليه وهو ما زاد عليه بان امكنه من اداء صلوته قائما ومن صومه قال عليه السلام

المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع

[illegible] ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب على ذلك حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو ما زاد [illegible] الاكل

فوقه اى فوق الشبع لانه تبذير واضاعة الا ان قصد به التقوي على صوم الغد او لئلا يستحيي [illegible] الرياضة

بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرائض واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح

والنساء [illegible] في الشهوة لا باس بان يمتنع عن الاكل [illegible] الشهوة [illegible] عن اداء

العبادات وحل استعمال الاناء المفضض في الاكل والشرب [illegible] وكذا الركوب في السرج المفضض

على الكرسي المفضض والسرير المفضض وكذا لو جعل [illegible] في السيف وحلقة المرآة او اللجام والركاب [illegible]

ونحو ذلك اذا كان المستعمل متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد [illegible]

وفي مواضع الجلوس على الكرسي [illegible] وهذا القياس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد [illegible] مع ابي حنيفة

[illegible] وهل الاستعمال فيما [illegible] فاما التمويه الذي [illegible] فلا باس به بالاجماع

استعمال الآنية [illegible] وقال الشافعي يكره [illegible] استعمال [illegible] والفضة للرجال لان النبي عليه السلام

خرج [illegible] وبالاخرى [illegible] فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم [illegible] الفضة

بمعنى [illegible] الا استعمالها خاتما ومنطقة وحلية سيف اي الفضة فقد [illegible] خاتم فضة [illegible] رسول الله

[illegible] لا باس بالتختم بالذهب [illegible] الا بالفضة [illegible] والاكل [illegible]

الفضة او الذهب [illegible] للرجال والنساء وكذا [illegible] ما اشبه ذلك ولا يتختم [illegible]

قال النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره

بالرمي وصفر فانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام

فامره فرمى به وحجر ومن الناس من اطلق في اليشب واليه مال شمس الائمة [illegible] فقال

الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام تختم بالعقيق ولنا

انه تتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر ولو كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر ونحوه ولا يحل

ان يلبس رجل ثوبا المادونيا الا فيه ان يتخذ اصابع مضمونة لا مشوة لانه عليه السلام ما

كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ويحل الحرير للنساء وقال بعض الفقهاء يحل للرجل ايضا وقال بعض

الفقهاء هو حرام عليهما وقيل يسر الكبير ان العلم حلال سواء كان صغيرا او كبيرا وحل ان يتوسد

اى الحرير ويفرشه وينام عليه عند ابى حنيفة رح وقالا يكره وكذا الخلاف فى ستر الحرير وتعليقه

الابواب كذا حل للرجل ان يلبس فى الحرب غيره ما سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن لما كان

الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز اسم ثوب سداه حرير ولحمته صوف

حيوان فى الماء وحل عكسه اى ما لحمته ابريسم وسداه غيره فى الحرب فقط نصره ضرورة لدفع السلاح

وفيه رعب فى قلوب الاعادى ويكره فى غير الحرب باعتبار اللحمة فى الحل دون السدى لان

الثوب بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة والسدى فيضاف كونه ثوبا الى اخر الامرين وهو اللحمة فعرف

ان العبرة فى الحكم لاخر الوصفين فتجعل اللحمة اصلا فى الاباحة والتحريم وكره لباس المعصفر

ذهبا او حريرا لان النص حرم لبسهما على الذكور فكان الالباس حراما كشرب الخمر

لما كان حراما كان سقيها للصبى حراما وينظر الرجل من كل من الرجل والمراة من المراة والرجل سوى ما بين

السرة الى الركبة قال عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته

وهذا يبين ان السرة ليست بعورة بخلاف ما يقول الشافعى رح انها عورة والركبة عورة

لا قاله والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر واعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل

الى الرجل كما ذكرنا والمراة الى المراة والمراة الى الرجل ونظر الرجل الى المراة وهو اربعة نظر الرجل

الى زوجته وامته والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى المراة الاجنبية ثم حكم العورة فى الركبة

اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى من رأى غيره مكشوف الركبة

ينكر برفق ولا ينازعه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج

وان رآه مكشوف السرة امر بستر العورة وادبه على ذلك ان لج فيها يباح النظر

١٢٨

اليه من الرجل يباح مسه فان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه وينظر المراة من المراة ومن الرجل الى ما كان للرجل ان ينظر اليه منه وهو ما عدا ما بين السرة الى الركبة وعن ابي حنيفة رح ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها والاول اصح وينظر الرجل من محرمة بنسب او رضاع او مصاهرة ومن امته الى وجهها وراسها وساقيها وعضدها دون ما وراء الظهر والبطن والفخذ وكما يجوز النظر الى هذه المواضع يباح المس وانما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه وعليها اما اذا خاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك ويحل ان يخلو بها ويسافر بها فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امن الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب عن ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان وينظر الرجل من الحرة الاجنبية الى الوجه والكفين لانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفها في الاخذ والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وعن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها وكذا اذا شك في الاشتهاء وكان اكبر رايه ذلك ولا يحل ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزة لا باس بمصافحتها ومس يدها وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس ان يصافحها والصغيرة ان كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها وينظر الرجل من الحسناء الى الوجه والكفين للاجنبية وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه ويرخص في حل النظر الا من الشهوة الا عند الضرورة كالقضاء فان القاضي اذا اراد ان يحكم عليها يجوز ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي والشاهد اذا اراد الشهادة يجوز له النظر وان لم يامن

الشهوة فان الضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة
والحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة وهو يعلم انه
اذا نظر اليها اشتهاها فمنهم من يجوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة والاصح انه
لا يحل له ذلك وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا باس ان ينظر اليها على وجه ارادة النكاح وان علم انه يشتهيها
وكذا المشتري عند ارادة الشراء للجارية يجوز له ان ينظر اليها وان يامن الشهوة وكل ما يباح النظر
اليه يباح مسه اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر ولا باس بان
يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا وقال الشافعي رح لا
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى فلا يباح المس اذا اشتهى لان اباحة النظر ليعلم
قدر المالية وهو يصير معلوما بالنظر بدون المس وكذا الطبيب ينظر الى موضع المرض
لارادة المداواة ولكن ينظر الى موضع المرض من العورة بقدر الضرورة وينبغي ان
يعلم امرأة مداواة المرأة لان نظر الجنس احق فان لم يجد امرأة تداويها ولم تقدر على
تعليم امرأة وخيف الهلاك فلا باس بان يستر منها كل موضع سوى موضع المرض ثم
تداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا من ذلك الموضع وكذا ينظر الرجل الى الرجل الا
موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة والخصي الذي نزع خصيتاه والمجبوب
والعنين والمخنث كالفحل في النظر الى الاجنبية وقد رخص بعض المشايخ اختلاط
المجبوب الذي جف ماؤه بالنساء والاصح انه لا يجوز ذلك وكذا رخص البعض في الترك
مع النساء للمخنث في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الرديء
من الافعال فيقول كل من كان من الرجال فلا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا وينظر الرجل من المرأة
الى كل اعضاء من تحل له بسبب الوطي فينظر الرجل من زوجته وامته ومس اعضائها من شهوة وكذا العكس
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل
معنى اللذة وما يحل نظره من الاعضاء المذكورة يحل مسه على ما ذكرنا واذا حاضت امة الرجل ...

او وصية او غيرها ولو كانت الامة بكرا او كانت مشترية ممن لا يطأ كما اشتريت
من امرأة او عبد مأذون او محرم لها غير ذي رحم او كانت الامة من مال الصبي باعطائه
حرم عليه وطيها ودواعيه كالقبلة واللمس والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة بحيضة
تستبرئ اي تطلب براءة رحمها وعن ابي يوسف رح انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء
البائع فليس عليه الاستبراء بحيضة كاملة ولا يجزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها و
ابي يوسف رح انه اذا طهرت من هذه الحيضة فله ان يطأها بعد القبض ولا يجزئ بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك وقبل القبض خلافا لابي يوسف رح فيمن تحيض والا
بشهر في ذات شهر ممن لا تحيض من صغر او كبر لان الشهر قائم مقام الحيض بوضع الحمل في
الحامل فان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي به مدة الاستبراء اولى وان ارتفع حيضها
صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض يتركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها ولم يبين
تقديره في ظاهر الرواية الا ان مشائخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلثة اشهر وكان محمد رح
يقول استبراؤها باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال استبراؤها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه وحل حيلة اسقاطه اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح وقال محمد يكره والمأخوذ
قول ابي يوسف رح ان علم عدم وطي بائعها في هذا الطهر وقول محمد رح فيما اذا علم انه وطيها في
ان لم تكن تحته اي المشتري حرة ان ينكحها ثم يشتريها ويقبضها ولا يلزم الاستبراء لان
بالنكاح ثبت عليها الفراش ولا يلزم الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا
وان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع الشخص الآخر قبل الشراء او بعد الشراء قبل
القبض ثم يشتري في الصورة الاولى او يقبض المشتري في الصورة الثانية ثم يطلق الزوج في
الصورتين قبل الدخول ولا يلزم الاستبراء في الصورتين اما في الصورة الاولى فلانه اشتراها منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري ولم يوجد حدوث الملك
فلا يجب الاستبراء واما في الصورة الثانية فلان الاستبراء تجب بعد القبض ولا يحل وطيها

لانها منكوحة الغير فاذا حل بعد طلاق الزوج ولم يوجد حدوث الملك فلا يجب الاستبراء
ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي كالقبلة واللمس ونظر الى فرج امة لا تجتمعان نكاحا كالاختين او ام
وبنت وكانت احديهما عمة الاخرى او خالتها حرم عليه وطيهما الى ان يحرم احديهما
على نفسه بان باعها او اعتقها او نكحها او غير ذلك ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون
الاخرى وكره تقبيل الرجل او يده او شيئا منه وعناقه في ازار واحد هو قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رح لا باس بالتقبيل والمعانقة قال ابو منصور المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز قال الصدر الشهيد فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما
اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الصحيح ورخص بعض المتاخرين تقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل
يد غيره لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد هو المختار وما يفعل بعض الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام
الفاعل والراضي به آثمان وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية دون
العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا باس بالمصافحة
لانها سنة قديمة واما القيام لتعظيم الغير فعن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من
الاغنياء تقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون
التعظيم فاذا تركت تعظيمهم يتضررون واما الفقراء وطلبة العلم فلا يطلبون مني ذلك وانما يطمعون
مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه ذكره بيع العذرة هي رجيع الادمي خالصا فلا يجوز عند
وعن ابي حنيفة رح انه لا باس بالانتفاع من العذرة الخالصة وصح بيعها مخلوطة بالتراب او الرماد
فالمخلوطة مال متقوم يجوز بيعها والانتفاع بها كالقاء في الاراضي وصح بيع السرقين اي الكسي
معرب سركين وقال الشافعي رح لا يصح وقال الشيخ ابو منصور كل ما انفصل من الادمي لا يجوز الانتفاع
به كالظفر والشعر والعذرة واما ما انفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع

من غير الادمي كما في الكفاية ويكره بيع ... الاكل ... كذا في المنتقي

١٥١

به وصح خصاء البهائم وخصاء الهرة اذا كان فيه منفعة او دفع ضرر ولا بأس بكي الاغنام

وكي الصبيان اذا كان الداء اصاب الصبيان ولا يصح خصاء الادمي لانه لا يتعلق به منفعة مشروعة

ولهذا كره اكتساب الخصي لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان وصح انزاء الحمير على الخيل

لانه عليه الصلوة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعل

لان فيه فتح بابه وصح تسعير الامتعة وام الولد بلا خوف بل مع الاجانب قالوا هذا في زمانهم لغلبة

الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير يصلح

لامور شتى وهو بعينه ليس الة الفساد انما يكون تغيره فكذا في بيع السلاح في ايام الفتنة

لان عينه الة للشر بلا تغير وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وكره

اقراض بقال شيئا يأخذ منه من البقال ما شاء ومعنى المسئلة ان رجلا يعطي الدراهم لخوف

التلف لو كان في يده وليس له فلوس حتى يشتري بها ما يسنح له من الحاجة كل ساعة فيعطي

الدراهم للبقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه بحسابه جزءا فجزءا حتى يستوفي مقابل الدراهم وهذا

الفعل منه مكروه لان حاصل هذا راجع الى قرض جر فيه نفعا وهو مكروه وينبغي ان يودع

ثم يأخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه لانه لم يتوصل ولو كان فيها وعظ وكره

اللعب بالنرد والشطرنج فان قامر فهو حرام بالاجماع وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لكونه عبثا

لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب حرام واباح الشافعي رح الشطرنج فان قامر بالشطرنج

سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان متأولا فيه قبلت الشهادة ولم ير ابو حنيفة

بأسا بالسلام عليهم لشغلهم عما فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم حيث اشتغلوا بشيء يكره

السلام وكره الغناء للناس لانه يحصل لهم على نوع فسق يجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا تسقط العدالة

والكذب وان كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا بأس به وكذا يكره اللهو

كالضرب بالقصب والمزامير وغير ذلك ويجعل الغل في عنق عبده وهو معتاد بين الظلمة قالوا

هذا في زمانهم عند قلة الاباق واما في زماننا فلا بأس لغلبة الاباق خصوصا في الهند وكره التقليد

١٥٢

فائدته منع المسلمين السفهاء والمفسد وكره احتكار قوت البشر والبهائم الاحتكار
حبس الطعام للغلاء والتخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رح كل
ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان كانت المدة قصيرة ويجب بامر القاضي
بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره القاضي ببيع ... في بلد
يضر باهله بان كان البلد صغيرا فاما اذا كان لا يضر بان كان البلد كبيرا فلا بأس به واعلم
ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار
بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله تعالى ولا احتكار
على ما ضيعته لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فله ان لا يبيعه ... وفيما جلبه
من بلد آخر عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق بما في المصر وجلب الى فنائها واما في غير ذلك
لا بأس به وقال ابو يوسف رح يكره مطلقا وقال محمد رح كل بقعة يجلب
منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيها ويكره التسعير على الناس
الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان تعدى الارباب في قيمته تعديا فاحشا بان يبيعوا
ما يباع به كما اذا باعوا بضعف قيمته وهو يشتري بخمسين ... عن حمايته التعدي والسلطان
الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ومن باع بما قدره الحاكم صح لانه
ليس مكرها على البيع ومن تعدى عن ذلك وباع بالثمن فوقه لم يبطل القاضي البيع وهذا
ظاهر على قول ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر في ابطال بيعه لو حجر عليه وكذا عندهما
لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يحجر على قوم باعيانهم وقال مالك يلزم الحاكم
التسعير عام الغلاء وقبل قول ... بعد ان كان مميزا عاقلا سواء كان حرا
او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة في المعاملات لمساس الحاجة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وكون المميز العاقل من اهل الشهادة في الجملة والعدالة لا تعتبر في كل

موضع في المعاملات الوكالة والمضاربة والرسالة في الهدايا والاذن في التجارة فان
قال عبد كافر او امة اشتريت لحما او شريت الطعام من مسلم او كتابي يهودي او نصراني حل اكل
وان قال اشتريت من مجوسي حرم اكله لان الظاهر انه فعل المجوسي وشرط المسلم العدل في
الديانات لانها لا تتوفر فيها كثرة وقوع المعاملة فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولا يقبل
المستور في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها كما يقبل في
نجاسة الماء حتى اذا اخبر بنجاسة الماء مسلم عدل لم يتوضأ به وتيمم وفي قول الفاسق
والمستور يتحرى فان كان اكثر رأيه انه صادق يعمل به وان كان اكثر رأيه انه كاذب لا يعمل
لترجيح جانب الكذب بالتحري **كتاب الاشربة** هي جمع شراب وهو
كل ما يشرب من المائعات ومراد الفقهاء بها ما حرم منها وكانت مسكرا وهو الخمر
وهي النيء من ماء العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد المراد بالاشتداد كونه مسكرا
للاسكار وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه وسكن فتميز الصافي من
الدرد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد
وقال بعض الناس كل مسكر خمر لان الخمر ما خامر العقل فكل مسكر فهو مخامر العقل
ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة وسمي
خمرا لتخمره اي لشدته وقوته فان لها قوة وهذه ليست الا مخامرة العقل ولا
انه سمي بها لمخامرة العقل فذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا فان الفرس
الذي يكون احد شقيه ابيض والآخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لونا
السواد والبياض بهذا الاسم وكذا القارورة سمي بها لمعنى القرار ولا يسمى دنًّا
بها لقرار الملك والحاصل ان القياس لا يجري في اللغة ووجه التسمية لا تطرد وفي تحقيق
موضعه ثم عين الخمر حرام وان قلت ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر منها
حرام فذلك باطل بما ذكرنا بالكتاب والسنة والاجماع فكان انكاره حرمتها كفرا لانه جحود النص

ما يطلى به من قطران وغيره ونقصان الكل وانما سمى الاشربة طلاء على التشبيه والمراد هنا ما غير
طبخ ادنى طبخة فذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول بعض اصحاب
الظاهر وبعض المعتزلة ونقلها اى الخمر والطلاء نجاسة كالبول والدم وحرم نقيع التمر وهو السكر وهو في
الاصل مصدر سكرت الشراب والريح ماء الرطب اذا كان مسكرا وقال شريك بن عبد الله هو حلال وحرم
الذي يجب النقيع الذي الزبيب بحوله في الماء ويخرج الحلاوة في الجانبة ونقصان الافاء فيها يتشبل
ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب النقيع اى خال كون المسكر ونقيع الزبيب اذا غلى واشتد
اى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب اشتدت وقذف بالزبد عند ابى حنيفة رح وعندهما لا في
الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الثلاثة لان حرمة الخمر ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وحرمة الثلاثة ثابتة بالاجتهاد حتى جاز بيعها وضمن متلفها عند ابى حنيفة رح
ولا يكفر مستحلها بخلاف الخمر [illegible] كما اذا [illegible] النبي [illegible]
وما الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه ثم [illegible] فيه الماء
[illegible] ما ذهب ثلثاه فيطبخ ادنى طبخة [illegible] بالزبد [illegible]
ابى حنيفة رح وابى يوسف رحمهما الله [illegible] الشافعي [illegible]
الكثير منه [illegible] فقيل له خالفت ابا حنيفة رح [illegible]
للوسم [illegible] والثالث [illegible] اذا [illegible]
واما اذا [illegible] بالاتفاق [illegible]
[illegible] في [illegible] فيها [illegible]
مطبوخا كل واحد منهما ادنى الطبخ وان غلى واشتد اذا شرب منهما ما يغلب على ظنه انه لا يسكر
بلا نية لهو وطرب هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد والشافعي رح
حرام واما القدح الاخير المسكر فحرام بالاتفاق وكذا اذا [illegible] وحل نبيذ [illegible]
[illegible] والتمر وماء الزبيب [illegible] في طبخة [illegible] وقال اصحاب الظواهر

يحل شرب الخليطان وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ عند ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف رح اذا شرب بدون لهو وطرب وفي النوادر عن محمد ان شرب النبي منه بعد ما اشتد
لا يحل وفي الشيخ الحسن قال في ذكر الفتوى على قول محمد ولا يحد عند من شرب مما يتخذ من العسل والبر والشعير
والذرة والتين الغالي والسكر والتوت الكمثرى وغيرها سكر او لم يسكر كذا في مبسوط شمس الائمة
السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الاسلام الاصح انه يحد كذا المتخذ من الحبوب اذا اشتد وقيل
على قول ابي حنيفة رح لا يحل لبن الرمكة كلحمها والصحيح انه يحل لان كراهة لحمها لما فيه من قطع مادة
الجهاد ويحل الى ابنه خمر خل الخمر ولو عالجه بالقاء شيء فيه كالملح والخل وقال الشافعي لا يحل اذا كان
بالقاء شيء فيه لانه يتنجس لاول ملاقاة وان كان بغير القاء شيء كالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد
النار بالقرب منه فله فيه قولان والاوان يستعمل الخمر تنجس ما لم ترتفع بالتخلل فاما علاج الاواني
النقص فبعد تطهيرها بنقيلها ثلاثا بالماء الا ان يطهرها بالخل فيحل الابن وكذا الاتباذ في الدبا
وهو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء كل قار اي مدهون بالقار وهو الزفت وعن جميعه هي جرار حمر يحمل فيها الى المدينة
والنقير هو خشبة منقورة والمزفت هو الرعاء المطلي بالزفت وهو القار والنقير هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت حرم النبي استعمال هذه الظروف فلما مضت مدة امر النبي باستعمالها وحرم شرب
دردي الخمر لانه اجزاء الخمر ودرديٰ كل شيء ثقله وفسادها والامتشاط به فانه شيء يتصرف في الشعر والانتفاع به
النجس حرام لانه نوع انتفاع بالخمر فحرم شربها من غير ان يحد شاربه اي شارب دردي الخمر بلا سكر فان انه حد
انما يحد بالشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى كثيره ولا كذلك في الدردي فان الطبع لا يميل
الى شربه بل ينفر عنه لغلظه فصار كغيره من الاشربة ولا يحد فيها الا بالسكر وقال
الشافعي رح يحد بلا سكر

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم
لما يذبح كالذبح بالكسر واما الذبح بالفتح فمصدر ذبح اذا قطع الاوداج وهو تخصه اي
حل لحم ما ذبح شرعا اي لم يذكر اسم الله عليها فالتذكية شرط الحل الذبيحة وهي كما
توجب حلها توجب طهارتها وان لم يكن مأكول اللحم ما قيل اراد بالذبح تحليلها

١٥٦

من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد ويتناول حرمة فالسن يذبح كالمتردية والنطيحة
ونحوهما ليس بقيد لان المقصود بيان حرمة مذبوح لترك التسمية عمدا واما مثل السمك والجراد فبيانه
انه لا يذبح وخروج مثل المتردية والنطيحة لا يضر اذ ليس الغرض من هذا الكلام بيان حكمها
والذكاة على نوعين ذكاة الضرورة اي حال عدم القدرة وهو جرح اين كان اي في اي موضع
كان من البدن وذكاة الاختيار اي حال القدرة فيعتبر محل مخصوص وهو ذبح بين الحلق
واللبة وهي النحر من الصدر وعروقه اي العروق التي تقطع في الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى
النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكرش والودجان
هما عرقان في العنق يجري فيه الدم وقال الشافعي رح يقطع الحلقوم والمري وان
لم يقطع الودجان وحل المذبوح بقطع ثلث منها اي من هذه الاربعة عند
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمري و
واحد الودجين وعن محمد رح انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة
الاربعة وعند مالك رح شرط قطع الكل فلم يجز القطع فوق العقدة لان الذبح حينئذ وقع
اعلى من الحلقوم وقيل تجزئه وهو بناء على ما ذكر في الجامع الصغير بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ذكر
في فوائد الامام الرستغفني ذبح الشاة عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى
مما يلي الراس يوكل ام لا فقال هذا القول قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر بل تجوز ايا
بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وحل الذبح بكل ما قطع الاوداج وانهر الدم
فيه حدة كالمروة وهي الحجر الذي فيه حدة والليطة وهي قشر القصب الا ان يكون [illegible]
سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة بهما عندنا لكن يكره هذا الذبح
وقال الشافعي رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمل على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

الزكية في حق العالم ... فلهذا تثبت احكام الله مقام التسمية في حق الناسي بالحديث وهو معذور مستحق للتخفيف ولا كذلك العامد ... مقامها في حق

النخع كله وهو ان يبلغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب
الا منه ما انقطع وقيل في الكلمة الاولى هو ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان
يسكن من الاضطراب وكلاهما مكروه لانه تعذيب للحيوان بلا ضرورة وكره السلخ قبل ان يبرد
اي قبل ان يسكن عن الاضطراب وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع وجرها برجلها
الى المذبح ومثل ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع اكثر العروق وان ماتت قبل قطع
اكثر العروق لا يحل والحاصل ان كل ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه وشرط في الذبح
كون الذابح على ملة التوحيد ... ادعوى سواء كان مسلما فانه على ملة التوحيد اعتقادا
او كتابيا فانه يدعي التوحيد وان كان الكتابي حربيا فحل ذبيحة الكتابي الحربي والذمي
العربي والتغلبي لاطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمتولد من
كتابي ومجوسي كتابي يحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا ... الذكية كالاسماء
يستوى فيه الكتابي والمجوسي وغيرهما ثم انما تحل ذبيحة الكتابي اذا لم يسمع منه عند
الذبح غير اسم الله او اسم المسيح اما اذا ذكر المسيح فلا يحل كما لا يحل ذبيحة المسلم اذا ذكر غير
اسم الله تعالى او امراة او مجنونا او صبيا يعقل اي يعلم ان حل الذبيحة متعلق بالتسمية ويعلم
شرائط الذبح من افراد الاوداج ونحوه ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ونحوه ويعيش
بها اما اذا كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط فلا يحل الذبح او كان الذابح
اخرس لانه يومي اياما يعرف به التسمية لا يصح الذبح من كتابي ... كالوثني لانه لا يعتقد الملة
لانه ليس له ملة التوحيد اعتقادا ولا دعوى والمرتد لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما
انتقل اليه لا يقر عليه ولا يصح من تارك التسمية عمدا وان نسي التسمية يحل ... وقال الشافعي
يحل في الوجهين وقال مالك لا يحل في الوجهين ... اذا ترك التسمية عند ارسال البازي
والكلب وعند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية
عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى ... بجواز بيعه لا ينفذ

فيصير ميتة لانه نفي الاجماع وحرم الذبح ان عطف على اسم الله تعالى غيره نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله محمد رسول الله بجر محمد لانه اهل به لغير الله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره بلا عطف

بلا عطف نحو ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان او يقول بسم الله محمد رسول الله برفع محمد لان

الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة الحرام فيكره ومثل الذبح ان فصل غير اسم الله صورة ومعنى كالدعاء قبل

الاضجاع والتسمية او بعد الذبح لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من محمد وامة محمد

بالوحدانية وبالبلاغ فهذه ثلاثة مسائل احدها ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة والثانية

ان يذكر موصولا على وجه العطف والثالثة ان يذكر مفصولا وذكر الامام التمرتاشي انه ان ذكر

اسم الله تعالى واسم رسول الله موصولا بدون واو في بسم الله محمد رسول الله

او بدونه في كل يحل لان اسم الرسول عليه السلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ

لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكره بالواو خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل

لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى اسما اخر مع اسم الله تعالى

وشرط في الذكاة الاختيارية قطع العروق في اسفلها عند الرجل واما في الحر فلان الذبح موضع الحجر

من الابل لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه كم غليظ والعروق يجمع الحر فكان الذبح الاول

اسهل وكره ذبح الابل الذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين وانما كره لمخالفة السنة و

البقر والغنم عكسه اي يكره نحرهما لانه السنة فيهما الذبح فالعروق في الذبح تحت مالا كان مجتمعا

الابل بخلاف البقر والغنم لا يحل وكفى الجرح والعقر في اسم من اسماء الله تعالى بلا مذبحها لانه لم يقدر على

ذكاة الاضطرار او وقع سقط في بئر ووقع الابعير لوكان الاختيار ولم يمكن ذبحه وقال مالك

لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين ولا يحل الجرح في حيوان مستانس لانه تعذر ذكاة الاختيار

فلو حل بذكاة الاضطرار ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه حتى لو ذكيت امه

وشاة بجرح في بطنها جنين ميت لم يوكل الجنين عند ابي حنيفة رحمه الله

159

١٦٠

جنينا ميتا اشعر او لم يشعر وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح اذا تم خلقه اكل وان لم يتم خلقه لم يؤكل وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا التفريع انما ياتي على قول ابي حنيفة رح وفيه ايضا الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه مات يؤكل وهذا التفريع على قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يجوز اكل ذي ناب من الاسنان ما يلي الرباعيات ويذكر ويؤنث ولا ذي مخلب من الطير المخلب للطير كالظفر للانسان فعيل بمعنى مفعول وطيور قالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فذو ناب من السباع كالاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والكلب السنور البري والاهلي وذو مخلب من الطيور كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ولا يحل الحشرات هي صغار دواب الارض مما ليس له دم سائل وقيل هي الفارة واليرابيع والضباب فالحرمة في الحرمة للايذاء وهو تارة يكون بالناب وقد يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة في الحشرات والهوام ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعد شيء من هذه الصفات الذميمة اليهم بالاكل لان للغذاء اثرا في ذلك قال عليه السلام لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي ولا يحل اكل لحم الحمر الاهلية والبغال وكان بشر المريسي يبيح اكل الحمار الاهلي ولا يحل اكل لحم الخيل عند ابي حنيفة رح ومالك رح وعند محمد والشافعي رح لا باس باكله لحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولان سوره طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فكذا يكون ماكولا كالانعام وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الآية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل فلو كان ماكولا لكان اولى بيانا منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بالحكيم تعالى العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رض ثم يعلم هذا المراد بما نقل عن ابي حنيفة رح انه يكره الخيل كراهة تحريم اليه مال صاحب المختصر والهداية وقيل الكراهة

١٦١

تنزيهية لا الكراهة بمعنى الكرامة لئلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس
بلبنه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ولا يحل الضبع لانه من السباع وقال الشافعي رح يؤكل
الضبع واليربوع اي موش دشتي وهو حلال عند الشافعي رح والغراب الابقع الذي يأكل الجيف
ثم جيفة وهي جثة الميتة المنتنة ولا يحل حيوان مائي وقال الشافعي رح ومالك رح يؤكل جميع حيوان
البحر واستثنى الكلب والخنزير والانسان سوى سمك لم يطف واما الطافي الذي يموت في الماء
فهو حرام وقال الشافعي رح ومالك رح لا بأس بأكله والاصل في السمك عندنا ان ما مات بسبب فهو حلال
منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وكذا ان حبس بطنها سمكة اخرى لانه ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او غيره
وكذا ان ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت
فيه لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
في الماء ليأكله فمات منه او ربط في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وان ماتت
بحر الماء الذي يؤكل في رواية لوجود سبب موتها وفي الرواية الاخرى لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك وقيل
يحل الجراد وانواع السمك الجريث والمارماهي بلا ذكوة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الانسان رأسه
ويشويه وحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب وليس من سباع الطير وقال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح
عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط يأكل الحب تارة وتارة يأكل الجيف وقال
ابو يوسف رح يكره اكله لان غالب اكله الجيف وحل اكل الارنب معها اي مع الذكوة لانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فصار كالظبي

كتاب الاضحية

هي فعيلة ... وكذا اسم لما يذبح
في ايام النحر بنية القربة لله تعالى وجمعها الاضاحي وقال ضحية وضحايا ... واضحاة واضحى
ذبحه يوم الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم تصدق

وهو التمليك وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الأضحى عن نفسه عند أبي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح
والحسن رح وأبي يوسف رح في رواية وعن أبي يوسف رح في الجامع أنها سنة وهو قول الشافعي رح ذكر الطحاوي
وأنها عند أبي حنيفة واجبة وعند أبي يوسف رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف
والأصح أنها واجبة عند أصحابنا ويجوز شاة من فرد واحد وبقرة أو بعير من فرد إلى سبعة أفراد
لم يكن نفر واقل من سبعة وإن كان نصيب أحدهم دون السبع لا يجوز عن الكل حتى لو مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا
بها لم يجز لأن نصيب المرأة الثمن وقال مالك رح يجوز البدنة عن أهل بيت واحد سبعة كانوا أو أكثر
ولا يجوز عن أهل البيتين وإن كانوا أقل من سبعة وإذا جازت الأضحية على الشركة تقسم
الشركاء اللحم وزنا لأنه موزون لا جزافا إلا في القسمة معنى التمليك فيحتمل الربوا إلا إذا ضم
معه إلى اللحم شيء من الأكارع أو جلد لا ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الأكارع أو يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد فإنما يجوز مجازفة
على البيع لا خلاف فيه وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للأضحية وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وهو
رواية عن أبي حنيفة رح وهو قول زفر رح لأنها أعدها للقربة فلا يجوز له أن يبيع شيئا منها
بعد ذلك والاشتراك تمليك بعض الأضحية من الآخر ببدل وهذا بيع وأما إذا لو اشركهم
بعد في الابتداء بأن اشترى واحدة جاز فكذا إذا اشركهم بعد الشراء قبل تمام المقصود
وهذا لأن الإنسان قد يحتاج إلى الاشتراك فإنه قد يجد ثمن سمينة ولا يظفر بالشركاء
وقت البيع فيشتريها ثم يطلب الشركاء فيها بعد ذلك ولهذا الاشتراك قبل الشراء
أحب لبعده عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن أبي حنيفة أنه يكره الاشتراك
بعد الشراء ولا تجب عن طفله الصغير في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رح أنها
تجب عن ولده الصغير وإن كان للطفل مال نفسه قال بعض مشايخنا يجب أن يضحي الأب أو الوصي
من مال طفل غني عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح والأصح أنه لا يجب كذا في الكافي لأنه إن كان
المقصود الإتلاف فالأب لا يملك في مال ولده كالإعتاق وإن كان المقصود التصدق

بالليح اراقة الدم فذلك تطوع وقال المصنف لا يقبل التطوع فاذا اضحى الاب او الوصي من مال
طفل غني فياكل الطفل منه وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف بالدراهم ولا بما
ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه لان التبديل بالدراهم تمول بما ينتفع بالاستهلاك
حكم الدراهم فلا يجوز فاول وقتها اي وقت الاضحية بعد صلاة العيد عند مالك رح والشافعي رح لا يجوز
بعد الصلوة قبل نحر الامام ان نحر في مصره فلا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لاجل
الشرط لا لعدم الوقت ووقتها بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير المصر فاهل السواد
يذبحون بعد الفجر والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة فاذا اراد المصري التعجيل يامر باخراج الاضحية
الى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلوة فيضحي بها كما انشق الفجر ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذا قبل الصلوة
من وجه وبعد الصلوة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط
صلوة العيد على اثر صلوة معتبرة وقد وجد لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم ولو كان على
العكس يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة قد صلوا
صلوا واخرها اي اخر وقتها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس ليس التضحية
بعده وقال الشافعي رح يجوز في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق والمعتبر في وجوب الاضحية
الاخر اي اخر الوقت للفقير وضده اي اذا كان غنيا في اول الايام وفقيرا في اخرها لا يجب عليه
وان كان بالعكس يجب عليه والولادة والموت اي ان ولد في اليوم الاخر يجب عليه على تقدير
الوجوب وان مات فيه لا يجب وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط لظلمة الليل في الذبح او في الشاة
المزالة او لغيره وان يذبح شاة فات منها بعض الشرائط ولم يذبح حتى مضت ايام النحر فيقضي الناذر الذي
اوجب على نفسه تضحية شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول على ان اضحي بهذه الشاة
يقول على ان اضحي بهذه كالفقير الذي يتصدق بها حية وان اوجب على نفسه تضحية شاة

مطلقا او مضت ايام النحر تصدق بقيمتها او فقير شرى للاضحية ومضى وقتها يتصدق بها حية
لانها وجبت على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بعينها
والغني يتصدق بقيمتها اذا مضى وقتها شرى للاضحية او لا اي او لم يشتر لانها واجبة
على الغني في ذمته ولا يتعين ما اشترى للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجوز ان يتصدق
بها وصح الجذع هو في مذهب الفقهاء ما تمت له ستة اشهر من الضأن وهو ما يكون له
الية وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك وقالوا هذا اذا كان
عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد ولا خلاف فان الجذع
من المعز لا يجوز وصح الثني فصاعدا من غيره وهو اي الثني ابن حول اي ما تم له سنة وطعن في
الثانية من الضأن والمعز وابن حولين اي ما تم له سنتان وطعن في الثالثة من البقر ويدخل فيها
الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس الذي تم عليه خمس سنين وطعن في السادسة من الابل قيل
بالنظم ثني الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس ... وذو الخف ضعف وجوزنا بذي الثولاء
اي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف وان كانت لا تعتلف لا تجوز والجماء اي التي لا قرن لها خلقة
وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي عن ابي حنيفة رح انه اولى لان لحمه اطيب لا العجفاء
التي لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها مخ ولا العرجاء بينا عرجها بحيث لا تمشي
الى المنسك ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها والاصل ان العيب الفاحش مانع والعيب اليسير غير
مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز في تقدير ... عن ابي حنيفة رح اربع روايات في
ظاهر الرواية عنه الزائد على الثالث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب
الثلث او اقل من الثلث يجوز وهكذا روى هشام عن محمد رح وفي رواية يشترط الثلث
حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفي رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة رح الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وانما يعرف
الذاهب قدر النصف او الثلث من العين بان يشد عين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رآها من مكان اعلم على ذلك ثم يشد
العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا فاذا رآه من مكان اعلم على ذلك
المكان ثم ينظر ما بين الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد
ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشترى سبعة
بقرة ليضحوا بها ومات احد السبعة قبل النحر فقال الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزأهم استحسانا
والقياس ان لا يجزيهم وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب
بطريق الاتلاف فلا يجزيه من الورثة عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يجز في نصيبه لم يجز
عن الشركاء ووجه الاستحسان ان الورثة قائمون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث يجوز بالقرب المالية
صحيح كالتصدق عن الميت وانما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وهو ليس من اهل
الولاء وانما شرط ان يكون قصد الكل قربة وان اختلف جهاتها كما ستذكر على التضحية والمتعة
فانه يصح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لاتحاد المقصود وهو القربة فان الورثة لما اذنوا اذن ذلك قربة
ايضا فان تضحية الميت عنه مشروعة بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم
الكل لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة لعدم التجزي وان كان احد
الشركاء السبعة كافرا او مريدا اللحم للصبي لا يجزيهم واحد منهم لا ذلك لانه لم يصح قربة لان الكافر ليس من اهلها
او لان ارادة اللحم ينافي القربة والاراقة لا تتجزى قربة فبطل الكل ويأكل منها وفي اذا نذر شاة لا يأكل
الناذر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ويأكل ويطعم من شاء من الاغنياء والفقراء ويستحب التصدق بثلثها ولا
ينقص التصدق عن الثلث لان جهات الانتفاع ثلثة الاكل والادخار والاطعام فيرد كما في التصدق ان كان عيالا
توسعة عليهم ويذبح بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يتولاها بنفسه والا امر
غيره ويحسن الذبح امر غيره به ولكن يشهدها بنفسه ولو امر المسلم كتابيا ان يذبح جاز لانه من اهل الذبح
والقربة تقوم بانابته ونيته ولكن كره ذبح الكتابي لانه فعل ليس بقربة ومقصود ويتصدق بجلدها لانه جزؤها
او يعمله آلة تستعمل في البيت كالجراب والغربال والنطع او يبدله بما ينتفع به في البيت

بانيا كالقبة والقصعة ولا يبيع بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كالملح والخل والمرق ونحوها فان بيع الخل
ذلك كالدراهم والخل والملح ونحوها تصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع
انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه
صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بلا غرم وضمان وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لان كل
ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما كان وكيلا من الآخر في الذبح دلالة
وصح التضحية بشاة الغصب وعند زفر لا يصح لانه حين ضحى بها لم يكن ملكا لها ولنا انه ضمنها وتقرر
ملكها عند اداء الضمان مستندا الى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه لا تصح بشاة
الوديعة لانه لا يضمنها ويصير غاصبا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد فكانت التضحية واردة على ملك
الغير فان قيل يصير غاصبا بمقدمات الاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
قلنا تعرض الذبح يجاء ت من غير اتيان بمقدمات الذبح كما ذبحها قائمة مثلا فانه يصير غاصبا
بالذبح وضمنهما اي شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا **كتاب الصيد** هو في اللغة الاصطياد
وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر ويجب على صيده والاصطياد مباح لغير المحرم
وهو نوعان احدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبازات والثاني
الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة
سواء كان مأكول اللحم او غير مأكول اللحم فاصطياده يختص منفعة
جلده او دفع اذاه عن الناس يحل اكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب
من البازي وقد صرح الذباح بمعنى ذي ناب الكلب الخنزير يستثنى من ذلك فلا يجوز
الاصطياد به لانه نجس العين فكان الانتفاع به حراما وعن ابي يوسف انه استثنى
الاسد والدب لانهما لا يعلمان ولا يعمل ان لغيرهما اما الاسد فلعلو همته واما الدب
فلخساسته والحق بعضهم الحداة بهما لخساسته يشترط علمهما قبل هذا الشرط لمعنى يستفاد

الاسد والدب لانهما لا ينتفع بهما كما ذكرنا ويشترط جرحهما فلو قتل من غير جرح لا يحل في ظاهر الرواية

الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر من قبل وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط

الجرح وشرط ارسال مسلم يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح

والتسمية او كتابي كذلك اي ممن يكون له ملة التوحيد دعوى مسميا عند ارساله لا يترك التسمية

لان الارسال بمنزلة امرار السكين فلابد من التسمية عنده على كل ممتنع من الوحوش او الطيور حتى

فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع

الامتناع يؤكل اي اذا كان من جنس ما يؤكل شرعا ويشترط ان لا يشاركه في الاخذ ذو ناب المعلم او غير

مما لا يحل صيده من كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية

ويشترط ان لا يطول وقفه اي وقفة المعلم بعد الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات

هذا عند ابي يوسف ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لكن بين هذه الرواية عن ابي حنيفة

وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان صاد ثلاثا ولم يأكل منها فيحل الرابع وعلى قول ابي حنيفة

على تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد

صاحبه فان كان اكثر رأيه انه صار معلما فهو معلم ورجوع البازي باجابة صاحبه بعد ما اخذ وهذا

ما اثر عن ابن عباس رضي الله عنه فان اكل الكلب بعد ما ترك ثلاثا يبين جهله لان علامة العلم

ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يحل ان يؤكل ما قد صاد قبل هذا الاكل وبقي في ملكه

محرزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكلما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل

فيحرم اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واما الصيود التي اكلها قبل ذلك

لظهور الحرمة فيها لعدم المحلية وما لم يحرز بان كان في المفازات يحرم اتفاقا والاكل ان يأكل مما

بعد كل شيء يعلم كما في الابتداء وشرط الحل بلا ذكوة بالرمي التسمية بان لا يتركها عمدا والجرح ليتحقق

ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غاب الصيد عن بصره متحاملا سهمه

فلو ادركه واذا قعد عن طلبه ثم ادركه ميتا لا يحل لجواز ما اذا لم يقعد فان الاحتراز عنه غير ممكن فاعتبر للضرورة

١٦٧

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره ثم ادركه ميتا لا يحل قال مالك رح اذا غاب عنه نهارا لم يبت ليلة
يحل وان بات ليلة لا يحل فان ادركه اي الصيد المرسل الكلب او البازي او الرامي السهم حيا ذكاه فان ترك تذكيتها
اي التذكية عمدا حرم الصيد لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها كما حرم الصيد اذا ادركه حيا
وقوله معراض بعرضه العراض اسم السهم بلا ريش ولا نصل سمي به لانه يمضي عرضا يصيب الشيء بعرضه
فلو كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل وقوله ببندقة هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها
الجلاهق وهي ثقيلة وان كانت ذات حدة وانما حرم لاحتمال انها قتله بثقلها حتى لو كانت
خفيفة ولها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يضع بضعها حرم لانه قتله بالثقل
بالثقل وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطعت او دجه لان العروق قد تنقطع بثقل الحجر والاصل
في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد واذا اضيف الى الثقل قطعا
حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او الجرح حرم احتياطا اذا رمى الصيد فوقع في ماء
او على سطح او جبل ثم تردى على الارض وانما حرم لانه المتردية والله تعالى حرمها في جملة المحرمات
ولانه يحتمل الموت بغير الرمي ولو وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فيلو شقيقا فصار الاصل
ان سبب الحل وسبب الحرمة اذا اجتمعا ومثل الجرح هو سبب الحل والموت بغير جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه
وان لم يرسل الكلب والبازي احد ولكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارساله ثم زجره لم يعتبر
الزجر ويحل الصيد استحسانا فيما لم يرسل منه والقياس لا يحل لان الزجر ليس بارسال والارسال
شرط ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ولو اجتمعا
اي الزجر والارسال من مسلم ومجوسي بان ارسله مجوسي وزجره مسلم او بالعكس يعتبر الارسال
ففيما اذا ارسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم وفيما اذا ارسله مسلم وزجره مجوسي
حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي موجب للحرمة فلا
يرتفع بزجر المسلم لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب الحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وكل
من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي فان ارسل الكلب

البازي على صيد فلم يأخذه واخذ غيره مما ارسله اليه حل لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وقال مالك والشافعي رح لا يحل كصيد آخر فقطع عضواً منه حل الصيد لا يحل العضو المقطوع لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة وهذا اذا بان شيئاً يبقى المبان منه دونه عادةً كاليد والرجل والفخذ وما يلي القوائم والاقل من نصف الرأس وان قطع الصيد اثلاثاً او الاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون ثلثه في طرف الرأس وثلثان في طرف العجز او قطع رأسه او قطع نصف رأسه او اكثره او بنصفين حل المبان منه اكل كله اذ لا يتوهم بقاؤه حياً بعده هذا ذكاة فيحل وهذا كله عندنا وعند الشافعي رح المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد واذا رمى صيداً فاصابه فرماه آخر فقتله فهو للاول اي ملك الاول حرم ولم يؤكل وضمن الثاني له اي للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحاً وهذا اذا كان الاول اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع يقال اثخنته الجراحات اي وهنته واضعفته وانما كان ملكاً للاول لانه اذا اثخنه ملكه بالاخذ معنى فاقام ولم يؤكل لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة لانه بالاثخان لم يبق صيداً فلم يحل بذكاة الاضطرار للقدرة على ذكاة الاختيار وانما ضمنه الثاني قيمته مجروحاً للاول ملكه فالثاني اتلف صيداً مملوكاً له منقوصاً بجراحته فلا يضمنه كاملاً لان قيمة التالف يعتبر يوم الاتلاف وهذا اذا علم ان القتل حصل من الثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه فيكون القتل مضافاً الى الثاني وان علم ان الموت حصل من الجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقص جراحته [illegible] وان لم يكن الاول اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فللثاني الصيد لانه [illegible] قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وحل اكله لان الصيد يحل بذكاة الاضطرار ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع اذاه عن الناس

كتاب اللقيط واللقطة والآبق

اللقيط في اللغة من اللقط وهو الرفع فعيل بمعنى المفعول اسم لطفل مفقود على الطريق سمي به لانه يلقط

١٦٩

الملتقط لانه سابق اليه فلو دفع الى الغير لم ياخذه منه لان الطفل حقه بالاختيار كما فى قاضى خان ١٢

ان يلقط اى يرفع وهو من باب وصف الشيء بما يؤول اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وفى الشريعة اسم لهذا الطفل بشرط ان لا يعرف نسبه وكذا اللقطة فى اللغة وفى الشريعة اسم لمال يوجد فى الطريق ولا يعرف مالكه بعينه سميت بها لانها يلتقط غالبا والآبق اسم المملوك الذى فر من مولاه من ابق اذا فر ندب رفعه اى رفع اللقيط ان امن عن تركه لما فيه من الترحم على الضعفاء وان خيف هلاكه بان كان فى مفازة او كان غالب ظنه هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويجيء حكمها وهو حر لان الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر الا بحجة رقه كما اذا ادعى ان اللقيط عبده واقام حجة على ذلك ونفقته وجنايته فى بيت المال لانه يصرف الى المحتاجين وهو صار كالمقعد الذى لا مال له وكذا عقل جنايته فى بيت المال وارثه وتركه ماله كان ارثه له اى لبيت المال ميراثا للمسلمين لان الغرم بمقابلة الغنم فلما كانت نفقته وخراجه فى بيت المال كان ارثه له وان التقطه رجل لا يؤخذ منه لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ونسبه يثبت من مدعيه لو كان مدعيه غير الملتقط اذا لم يدع الملتقط نسب هذا اللقيط استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصده بهذا الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثابت له على وجه ليس لغيره ان ياخذ فلا يقبل مجرد دعواه فى ابطال الحق الثابت وجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى النسب فهو فى الحقيقة اقرار بنفعه فيصح دعواه ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق بحفظ ولده ولو كان ادعى النسب رجلين معا لانهما استويا او يثبت نسبه ممن وصف منهما علامة فى جسده فيكون هو اولى به لان الظاهر شاهد له اذا العلامة وافقت او كان المدعى عبدا فانه يثبت نسبه لانه ينفعه لكن اللقيط كان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الثابتة بالشك او كان ذميا فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا لكافر لكان يتبعه فى الدين فكان حكما بابطال اسلامه وجه الاستحسان ان دعوته تتضمن شيئين احدهما ثبوت النسب وذا ينفعه والآخر كفره وذا يضره فيصح دعواه فيما ينفعه ولكن انما يكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين اما اذا كان فى مقرهم كما اذا وجد فى قرية من قراهم او فى بيعة او كنيسة كان ذميا

١٥٠

ان كان الواجد ذميا في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين ففي
رواية يعتبر الواجد في الفصلين وفي رواية ابيهما كان وجد بالله سلم يعتبر وفي رواية الحكم يعتبر الدار
وان جني على اللقيط فالدية والارش له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وصرف ذلك المال
القاضي عند البعض قبل ان يصل الواجب اليه بغير امر القاضي فيجوز للملتقط قبض هبته لانه نفع
محض وتسليمه في حرفة وصنعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله ولا يجوز للملتقط
لان ولاية التزويج على الغير تستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما ولا تصرف في ماله
والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يؤاجره لانه يعود الى تثقيفه وحفظه من الآفات
وجه الاول وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه واللقطة وقد مر معناها وتكلم الناس
فيمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير
اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها
وتركه افضل والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها
لانه لو تركها لا يأمن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها من صاحبها وبهذا قال الحسن
اذا خاف الضياع وهي امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذ ليردها على صاحبها
والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وان لم
يشهد على الاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بالاجماع وان لم
يقر بهذا وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في فتاوى
قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
ان يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة وعرفها في تعريفه
قليلة او كثيرة بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فيأتي مالكها ويصفها

١٧١

عليه في مكان وجدت وفي الجامع وان كان شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنواة وقشور

رمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وصارت كثيرة بحيث يكون قيمة له ان ياخذها

وينتفع بها بلا تعريض ولكنه يبقى على ملك المالك حتى كان له ان ياخذها وذكر شيخ الاسلام

انه ليس له ان ياخذها ويصير ملكا للآخذ وكذلك الجواب في التقاط السنابل وكان يفتي

الصدر الشهيد مدة يغلب على ظنه انه لا يطلبها مالكها بعدها اي بعد تلك المدة وهو الصحيح

عن ابي حنيفة انها ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا

عرفها حولا وقدر محمد زمان التعريف في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهذا

قول مالك والشافعي وعرف ما لا يبقى الى ان يخاف فساده بعض النهار

ان يخاف فساده ثم اذا مضى وقت التعريف ولم يظهر صاحبه تصدق به لانه التزم حفظه على

مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجد والا بايصال ثوابه اليه فاذا تصدق وان شاء امسكه

فان ظهر صاحبه فان جاء ربها اي بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجازه اي التصدق فيكون له

ثوابا وان شاء ضمن الآخذ وفي الهداية والكافي ان شاء ضمن الملتقط والمسكين اذا هلكت في يده

وايهما ضمنه لم يرجع على الآخر وان كانت قائمة اخذها من يد المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا اذن

حاكم فهو متبرع لا ولاية له على ذمة مالكها نصا كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه

فهو دين على ربها اي مالكها لان امر الحاكم حال الغيبة كامره واجر القاضي ما له منفعة

كالبهيمة مثلها وانفق عليها من اجرتها احياء للبهيمة ونظرا للمالك حيث لا يلزم الدين عليه كالآبق

اي يفعل بالعبد الآبق مثل هذا اجر المنفق عليه وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليه ان كان الانفاق

وجعل النفقة دينا على مالكها والا اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان خاف ان يستغرق النفقة قيمتها باع

اللقطة وامر بحفظ ثمنها وانما يامر بالانفاق يومين او ثلثة ايام بقدر ما يقع عنده انه لو كان له مالك لظهر

واذا احضر المالك للمنفق حبسها اي اللقطة منه لاخذ النفقة لانه دين وجب له بسبب هذا المال فكان

له تعلق به فاشبه الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة

لانها تاخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر مدعيها وبين علامتها بان سمى الدراهم
وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه ولا يجب ولا يجبر على ذلك في القضاء بلا حجة وقال مالك
والشافعي انه يجبر ويجب الدفع ببين علامة ولا باس بان ينتفع الملتقط بها ان كان فقيرا
لانه محل الصدقة والا اي وان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي ينتفع الغني بها على
حكم القرض بل يتصدق بها على الغير ولو كان التصدق على اصله كابويه وفرعه كولده
وعرسه ان كانوا فقراء وندب اخذ الابق لمن قوي عليه لما في الاخذ من احياء حق المالك
وترك الضال قيل احب لانه لا يبرح مكانه فيأتيه مالكه فيأخذه بخلاف الابق فانه فر من صاحبه
[illegible] والضال هو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله وقيل اخذ الضال افضل [illegible]
للواجد ان يأتي بالابق الى الامام بخلاف اللقطة لانه لا يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر
على حفظ الابق بنفسه عادة ولراده اي لراد الابق [illegible] اربعون درهما ولو من مدة السفر [illegible]
[illegible] وان كانت القيمة اقل منها وان لم يعين [illegible]
[illegible] لان ذلك [illegible] الناس [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible] وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط [illegible] فلا شيء له عليه [illegible]
اي واجب عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] لا جعل له عندهما
ولو اخذه من اقل منها اي مدة السفر فبحسابه فيقسم الاربعون على ثلثة ايام [illegible]
الراد بما دون مدة السفر [illegible] او يفوض الى راي القاضي فان ابق منه اي من
الراد لم يضمن لانه امانة في يده لا جعل له وهذا ان شهد على نفسه انه ياخذها للرد
فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكرنا في اللقطة واذا قال الغير
ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ان كان الماء وجده على
مسيرة ثلثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه [illegible]

بصحيح الفروع ينبغي ان لا يأس بعد ... وتثبيت موته باقامة البينة على وكيله او من في يده ماله كما في المحيط [illegible] جامع الرموز

وقيل وعد له الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وفي المبسوط هذا اذا علم ان العبد كان ابق فان
انكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الوجه فانكر المولى ان يكون العبد
ابق فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه ابق من مولاه او ان مولاه اخبر باباقه ثم

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء اي غاب عني فهو مفقود
وهو شرعا غائب لم يدر موضعه وحيوته وموته واشتهر امره وانقطع خبره فهو حي
في نفسه باعتبار اول حاله فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واذا كان
حيا فلا تنكح عرسه ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربعة سنين يفرق
القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تزوجت من شاءت
فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج بزوج اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل
له عليها ولا يقسم ماله بين الورثة ولا يفسخ اجارته كما لو غاب وعلم حيوته
ويقيم القاضي عليه من يقبض حقه وغلاته وديونا اقر بها غريمه ويحفظ ماله
لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وفي نصب القائم على ماله والحافظ له
نظر فينصب من يحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده كالثمار ونحوها لان حفظ
عينه متعذر فيحصل له حفظ ثمنه ولا يبيع ما لا يخاف فساده لان ولاية البيع للنظر
وحفظ العين فيما يتاتى له النظر وينفق من ماله على قريبه ولادا مثل ولده وابويه
وعلى زوجته والاصل كل من يستحق النفقة في ماله في حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته مثل ولده الصغير والكبير الانثى والذكر الزمن
لان هذا لا يكون من القاضي قضاء حقيقة بل يكون تمكين المستحق من اخذ حقه
وان تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحق
حضرته الا بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالات
لان نفقتهم يجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب وهو ميت في حق غيره فلا يرث

من غيره لان حيوته تثبت بالاستصحاب فاذا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفى الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفى توريثه من غيره اثبات ما لم يكن ثابتا وقولنا لا يرث المفقود احدا يوقف قسطه من مال مورثه الى ان يبلغ تسعين سنة وعليه الفتوى لانه هو الغالب فى زماننا والحيوة بعدها نادر ولا اعتبار للنادر وفى ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه فى بلده فاذا لم يبق احد من اقرانه حكم بموته وعن ابى حنيفة اذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكم بموته وعن ابى يوسف مائة سنة فان ظهر المفقود حيا انه كان مستحقا فله ذلك اى قسط الموقوف من مال مورثه وبعدها اى بعد مضى مدة تسعين سنة

ويحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة اى تسعين سنة فتعتد امرأته عدة الموت من ذلك الوقت ويقسم ماله بين من يرثه الآن اى ورثته الموجودين فى ذلك الوقت كانه مات فى ذلك الوقت معاينة ومن مات قبل ذلك لم يرثه منه ويحكم بموته فى حق مال غيره حين فقده لان حيوته باعتبار الظاهر ويصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق ميراث غيره فلو مات من وقف له من مال غيره الى من يرث الغير وقت اى موت ذلك الغير

كتاب القضاء

القضاء هو عبارة عن الاحكام لغة قال الشاعر عليهما مسرودتان قضاهما اى احكمهما وشرعا الزام شرعية اهله اى اهل القضاء اهل الشهادة لان كلا من القضاء والشهادة الزام الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم وما يشترط لاهلية القضاء يشترط لاهلية الشهادة ويصلح اى القضاء والشهادة من الفاسق حتى لو قلد القضاء يصح لكن يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما يصح قبول الشهادة من الفاسق لكن لا يقبل لانه لا يؤمن عليه لغلبة هواه بسبب فسقه ولو كان عدلا وفسق العدل بعد ذلك باخذ الرشوة او بغيره يستحق ان يعزل فى ظاهر الرواية وعليه مشايخنا وقيل ينعزل بالفسق وقال الشافعى لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يقبل الشهادة وعن علمائنا الثلاثة فى النوادر انه لا يجوز قضاؤه واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين مبناه على الامانة والاحتياط عن الخيانة وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذرا عن النسبة الى الخطأ ومن اخذه

على ما فى النهاية وهذا ظاهر الرواية وعليه مشايخنا كما فى الوقاية وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات ١٢ جامع الرموز

١٨٥

اى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح

حتى يصح تقلد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي رح وينبغي ان لا يطلب القضاء اى بالقلب

ولا يسأله بلسانه لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه

ملك يسدده اى يلهمه الرشد اى يعلم الرشد ولا بأس بان يدخل في القضاء من يثق بنفسه

عدله واداء فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه

الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والامتناع عزيمة

ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضي كان قبله وديوان القاضي الخرائط التي فيها النسخ السجلات

والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقسمة في اموال الوقف وتقدير

النفقات ونظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه

اياه ولا يعمل في المحبوس بقول القاضي المعزول لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة

الواحد لا يقبل وان لم يقر المحبوس بحق ولا تقوم البينة على المتكلم لم يعجل بتخليته

حتى يامر ان ينادي من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ليجمع بينه

وبين فلان فان حضر فيها وان لم يحضر احد يأتي في ذلك اياما على حسب ما يرى

ثم اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه وكذا لا يعمل بقول المعزول في غلة الوقف

والوديعة لا يقبل قول المعزول بان قال هذا وديعة فلان ودفعها الى هذا الرجل وهو

ينكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اى من المعزول فح ياخذ بقول المعزول الوديعة

ويسلم الى الذي اقر المعزول انه له ويقرض مال اليتيم ويكتب الصك ويحفظ

في ديوانه وكذا يملك القاضي اقراض مال الغائب ويجلس في المسجد للقضاء جلوسا

ظاهرا والجامع اولى لجلوسه الظاهر لان مجلس القاضي ينبغي ان لا يكون مختفيا

والجامع اشهر المواضع وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد لا يقبل هذه بانه

فان هذا الامر لغلول الامر ي رحم محرم لانه من صلة الرحم في الترك قطعها

١٦٧

اوممن اعتاد جرت عادته قبل القضاء مهاداته لانه لا يهدي لاجل القضاء بل باعتبار المعتاد
بينهما الا ان يزاد المهدي على المعتاد وبالزيادة اذا لم يكن لهما خصومة فلو كان للقريب
خصومة لا يقبل هديته وكذا لو وقعت لمن اعتاد المهاداة خصومة لا يقبل نفيا للتهمة ولا يحضر دعوة
الا اذا كانت عامة الضيافة فان الضيف لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان
كان يتخذها فهي عامة وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه وان كان الدعوة خاصة
لان اجابة دعوته صلة الرحم كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رح يجيب كالهدية ويسوي بين الخصمين اذا اختصما جلوسا
واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولو اضاف الخصمين جميعا فلا بأس به اما في التسوية ولا ينبغي ان
يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجري على
خصمه ولا يمزح معهم ولا مع غيرهم لانه تذهب مهابته ولا يشير اليه لان في الاشارة الى احدهما كسر
الآخر ولا يلقنه حجة لانه اعانة لاحد الخصمين وكذا لا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسن
اي التلقين للشاهد ابو يوسف رح فان الشاهد قد يحصر في الكلام لمهابة مجلس القاضي فيترك
الشهادة والاشارة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين بل لا تهمة فيه ان لا يستفيد الشاهد
بتلقينه زيادة علم واذا ثبت المدعي الحق عند القاضي يحبس الخصم كالغريم بسؤاله اما مصلحة التقدير
في الحبس مفوض الى راي القاضي لان الحبس للاضجار وذا مما يختلف فيه احوال الناس فقيل
يحبسه شهرين او ثلاثة اشهر وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر واحد وعنه باربعة اشهر وبستة وعنه بادنى من
اشهر يطلب لي الحق حبس الخصم ان امتنع المقر بالحق عن الايفاء بعد امر القاضي بالايفاء او ثبت الحق
بالبينة فانه اذا ثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فيحبسه كما ثبت الحق لان الحبس جزاء الظلم
وبالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم واما اذا ثبت الحق
بالاقرار لم يعرف مطله في الحال فلا يبادر بامره القاضي بالايفاء فاذا امتنع

حبس فيما اي في دين لزمه بعقد كالكفالة والمهر لان التزام المال باختياره دليل

يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه او بدل مال حصل له كالثمن والقرض

فانه ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وكذا يحبس الزوج في نفقة عرسه ويحبس الاب في

نفقة ولده لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع قصد هلاكه ولا يحبس الاب في دينه

اي في دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد والده بخلاف نفقة الولد فانها

لدفع الهلاك وفي غيرها اي في غير ما لزمه الى الاخر مثل الاعراض المغصوبات ومثل الدية

وارش الجناية ومنها اعتاق العبد المشترك وبدل الكتابة لا يحبس ان ادعى فقره وقال انا فقير

لان الاصل في الآدمي الفقر الا اذا اقام بينة بضده اي الغنى فيحبس ثم شرع فيما يفعله

القاضي اذا كان الخصم حاضرا ولم يكن حاضرا فقال وان شهد وا على خصم حكم بها اي

بالشهادة لوجود الحجة وكتب به اي بالحكم وهو كتاب الحكم السجل فكتب القاضي حكمت

بذلك او ثبت هذا عندي فان هذا حكم واذا شهدوا على الغائب لا يحكم اذ لا يصح القضاء

على الغائب بل يكتب كتابا حكميا وهو كتاب القاضي الى القاضي وبالحقيقة نقل الشهادة

بحكم القاضي المكتوب اليه ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم المدعى

به على معلوم اي المدعى عليه معلوم اي المكي وهو مقبول في كل حقوق كالدين والنكاح بان

ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس اراد كتاب القاضي بذلك والطلاق بان ادعت امرأة

طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوراثة والنسب والقتل اذا كان موجبا للمال وا

عن الحي والميت والغصب والامانة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين لدين يعرف بالوصف ولا يحتاج

فيه الى الاشارة وكذا في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة

كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف

انه يقبل في العبيد دون الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما

وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال قاضي لا يبيحا وعليه الفتوى

١٢٨

الا في حد وقود فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا ينفك عن شبهة فلا تقبل فيما
يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود وانه كان له
عبد يابق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم
والبينة وقيمته والدار التي جلبت منها كتب القاضي شهادة الشهود ونقل شهادتهم
بالكتاب بمجلس القاضي المكتوب اليه فيقرأ الكتاب على الشهود الذين ينقلون كتابه او اقرأ عليهم
ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويختم الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغيير و
يسلم اليهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح لان من اصلهما ان علم الشهود
بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب
من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون
معهم معونة على حفظهم وعند ابي يوسف رح ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قوله
آخر بل يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح
ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب
اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة
على الشهادة الا بحضرة الخصم فلا يفتح القاضي الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يقبل الكتاب
الا باقامة البينة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا
وختمه وسلمه لان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا بد من
الحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزمه ما فيه ما ثبت ما في الكتاب عند القاضي المكتوب اليه
وانما يقبل المكتوب اليه ان بقي الكاتب قاضيا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهل القضاء
قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة لم يقبله ولا يعمل به لان الكتاب القاضي غيره غير القاضي

١٢٩

المكتوب اليه من القضاة الا اذا كتب فيه الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكتب

بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت كتابة

القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة

كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة رح و

محمد رح وعند ابي يوسف رح ان كتب هذا ابتداء يجوز ان يقبل وتوسع فيه لما ابتلى

بالقضاء وقد قيل في كيفيته ان يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا ذكر

بينهما شهدا عندي ان عبد فلان ويذكر نسبه المسمى بالمبارك ويذكر حليته التي وقع

بسمرقند في يد فلان ويذكر نسبه الى اخر الكتاب واذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر

يخصم مع العبد ويفتح ثم ينظر فان يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت حليته

موجودا فالخصم ان ذهب الى بخارى ولا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء

ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص وخيط ضيا نزن

النبذ بل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه انه ارسل اليه

العبد فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في

حضوره ويعيروا اليه انه ملك المدعي فاذا اعادوا شهادتهم يقضي الكاتب به له

ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان القاضي الكاتب لا يقضي

بالعبد للمدعي لكن يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضرة و يشهد شاهدين

على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد ليحكم قاضي سمرقند على خصمه ويبرئ الكفيل عن كفالته

وكتاب القاضي الى القاضي في الجواري كذلك غيران القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى

المدعي بل يبعث بها مع امين وان مات الخصم ينفذ على وارثه لقيام مقامه والمراة

تصلح ان تقضي في كل شيء الا في حد وقود كشهادتها فان حكم القضاء والشهادة واحدة

ولا يستخلف قاض على القضاء الا ان السلطان فوض القضاء اليه رضي الله عنه دعلمه وامانة

دون غيره وهذا كما انه لا يوكل وكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة مطلقا حيث له استخلاف
الغير وان لم يؤذن له لانه على شرف الفوت لتوقته وضيق الوقت ولا كذلك القضاء الا من فوض
اليه ذلك اي الاستخلاف والتوكيل بان يقول السلطان للقاضي ول من شئت ويقول الموكل للوكيل
وكل من شئت ففي المفوض اليه الاستخلاف صار القاضي الثاني قاضيا من جهة السلطان لا من جهة هذا
القاضي وفي المفوض اليه التوكيل صار الوكيل الثاني من جهة الموكل لا من الوكيل الاول حتى ان نائبه
وهو القاضي الثاني والوكيل الثاني لا ينعزل بعزله وموته وان كان المفوض اليه موكلا فانما قال ذلك
لان في الوكالة ينعزل الوكيلان بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل هنا لا ينعزل بموت موكله لانه
ليس في الحقيقة نائبه بل هو اي نائب المفوض اليه نائب الاصل وهو السلطان في القضاء والموكل الاول في
التوكيل ففي التوكيل ينعزل الثاني بموت الاصل وهو الموكل الاول وفي القضاء لا ينعزل بموته وهو السلطان
فلما كان لا اشتباه في التوكيل خصه بالذكر في التوكيل واما في القضاء فلاشتباه ان الثاني لا ينعزل بموت
المنوب هذا اذا لم يقل الخليفة للقاضي الاول ول من شئت واستبدل من شئت ولم يقل الموكل للوكيل
مثل ذلك اما اذا قال ذلك فللقاضي والوكيل عزل الثاني في غيره اي غير المفوض اليه ان فعل نائبه عنده
بحضرته او فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه اجازه اي غير المفوض اليه قضاء القاضي وتصرف الوكيل
الثاني اذا كان الموكل الاول قدر الثمن في باب الوكالة صح فعل النائب لانه اذا فعل بحضرته فقد حضره رايه فيشتمل البيع
وكذلك اذا فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجازه لانه اذا انضم اليه رايه فكانه فعل بنفسه ولذا
اذا قدر الموكل الثمن لان تقدير الثمن حصل رايه ويا عمل برايك لم يكن اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل
برايك جاز له ان يوكل غيره والقضاء في المجتهد فيه على خلاف مذهبه مثلا اذا قضى الحنفي بجواز
المدبر ناسيا لمذهبه او عامدا ينفذ عند ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا ينفذ ان كان عامدا وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى كذا في الهداية وفي الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
وفي الفصولين معزيا الى المحيط والذخيرة اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم

١٨١

بل لك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ انما ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه وقال شمس الائمة السرخسي هذا ظاهر المذهب والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين مجمعا عليه
بالاجماع فان عرض هذا القضاء على قاض اخر يمضيه ولا يجوز له ان يرده وان كان يرى غير ذلك
لان اجتهاد الثاني كالاول والاول يؤيد باتصال القضاء به الا فيما اي حكم خالف
الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد واحد ويمين فانه يخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين فمثل هذا اذا رفع الحكم فيه الى قاض اخر
يبطله وذلك ادنى ان لا ترتاب او الا يكون دليل الحكم في السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
الثلاثة بنفس نكاح الزوج الثاني بلا وطي على ما ذهب اليه سعيد بن المسيب
فانه يخالف حديث رفاعة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق
من عسيلتك او الاجماع كالقضاء بحل نكاح متعة النساء لان الصحابة
قد اجمعوا على فساد ذلك وهذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه وان كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فان قضى قاض عليه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض اخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه بامضاء اخر وبعد الامضاء ان رفع الى قاض
اخر يجب تنفيذه والقضاء بحرمة كما اذا ادعت امراة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت
شهود الزور فقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة
قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا
ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان
الزوج الثاني احد الشهود او لم يعلم بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد لا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطيها وهل يحل له وطيها على قول ابي يوسف الاخر لا لا يحل مع انه لا يقع

الفرقة باطلا لأنه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الإسلام أن على
قول أبي يوسف الآخر يحل للأول وطؤها سرا وعلى قول محمد يحل للأول ما لم يدخل الثاني فإن
دخل بها الثاني لا يحل للأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم حقيقة الحال أو لم يعلم
أو حلا كما إذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام بينة زورا فقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين بناء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
في قوله الأول وعند محمد وأبي يوسف في قوله الآخر لا يحل له ذلك ينفذ ظاهرا ونفي النفاذ
ظاهرا أن يسلم القاضي المرأة إلى الزوج ويقضي لها بالنفقة والقسم ونحوهما وباطنا أي
بالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى ولو كان القضاء بشهادة
زور كما ذكرنا فيجعل قضاء القاضي بمنزلة إنشاء العقد ومثال الحرمة ما استدركت أن ادعى
من رجل ادعى على المرأة أما الأملاك المرسلة بأن ادعى ملكا مطلقا بأن ادعى جارية أنها له ولم يذكر
وأقام بينة وقضى بها القاضي لا يحل له وطؤها بالإجماع (ولا يقضي على غائب) قال الشافعي
يجوز القضاء على الغائب بالبينة (إلا بحضور نائبه) ومن يقوم مقامه (حقيقة) كالوكيل
(أو شرعا) بأن نائبه القاضي كوصي القاضي وفي المستصفى من جهة القاضي احتراز عن الوصي المختار
إذا نصبه القاضي مسخرا على الغائب بحيث لا يجوز لو حكم عليه لا يجوز الحكم عليه بتنصيب المسخر من جهة
القاضي أن ينصب القاضي وكيلا من جهة الغائب ليسمع الخصومة عليه (أو حكما) أي من جهة
من حيث الحكم الشرعي بأن كان ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما شرعا عنه ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما ادعى دارا في يد رجل أنه اشتراها
من فلان الغائب وهو المالك وأنكر ذو اليد وقال الدار داري وأقام المدعي البينة على
دعواه قبلت بينته ويقضى له ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره لأن ما يدعى على الغائب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لأن الشراء من المالك سبب له لا محالة

لا يكون الحاضر نائبا عن الغائب ان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر هذا قول بعض المتأخرين
فانه على قول بعض المتأخرين فالشرط اعتبار ايضا كما للسبب لان المدعى كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط
ايضا صورته رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا
طلق امرأته وفلان غائب فاقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وفي قول
بعض المتأخرين تقبل هذه البينة وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان الشرط تضررا
به الغائب بان يكون فيه ابطال حق الغائب اما اذا كان الشرط لا يتضمن ضررا كما لو قال لامرأته
ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة لو اقامت البينة على ان فلانا قد دخل الدار وفلان
غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا
اى يشترط في الحكم اهلية القضاء في غير حد وقود قالوا تخصيص الحد والقود يدل على جواز التحكيم
في جميع المجتهدات كالكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين بالطلاق المضاف ونحوهما
وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ
كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع ولا شك في صحة التحكيم في ذلك فذكر
المجتهدات يدل على ان غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك
ويقال الاحتياج الى حكم المولى اى القاضي لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي
ولزمهما اى الخصمين حكمه بالبينة او بالنكول والاقرار وصح اخباره باقرار احدهما اى احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته يعني لو قال المحكم لاحدهما قد اقررت عندي بهذا بكذا وكذا او قامت
عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا
وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى قوله لانه
اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت
عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على كذا فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار
المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه من الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال الحكم بعد ذلك

حكمت لم ينصدق لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وكذا لا يقبل اخباره
بعد الحكم انه حكم لانه اذا احكم عزل فلا يقبل اخباره ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك قبل حكمه لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان رفع حكمه الى قاض امضاه
ان وافق مذهبه وان خالف مذهبه ابطله فليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان
المختلف فيه يصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين لا ولاية له على غيرهما
واما القاضي المولى فله ولاية على كل الناس فكان قضاءه حجة في حق
كل الناس فلا يكون للقاضي الاخر ان يرده الا اذا كان يحله بان يكون
نصا ومجتهدا فيه ولا يصح القضاء والحكم سواء كان الحكم موليا او محكما والشهادة
ان يكون بينهما اي بين الحاكم والمحكم له وبين الشاهد والمشهود له ولاد او زوجية فبطل الحكم
والشهادة للابوين والولد والزوجة للتهمة بخلاف ما اذا احكم او شهد عليهم وصح الايصاء بلا
علم الوصي ان جعل رجلا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك ثم باع شيئا من التركة بطريق الفضول
يجوز بيعه لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع
الوكيل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف عن ابي حنيفة
لا يصح بيع الوصي حتى يعلم ويشترط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل اي اذا عزل الموكل
الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران يثبت العزل ولا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره بالعزل فاسق
او مستور الحال لا اعتبار بذلك ولا يثبت العزل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل خبر العدل
والفاسق والمستور والعبد والحر وعلى هذا اذا جنى عبد خطأ يشترط عند ابي حنيفة علم السيد
بجناية عبده بخبر عدل او مستورين فاذا باع السيد بعد ذلك عبده او اعتقه يكون مختارا
للفداء وان اخبره فاسق او مستور لا يكون كذلك خلافا لهما وكذلك في الشفيع بالبيع
يشترط عنده خبر عدل او مستورين وعندهما لا يشترط فلو اخبره واحد بخبر عدل بيع الدار وسكت

لايبطل الشفعة عنده خلافا لهما وكذا في علم البكر بالنكاح فان البكر اذا اخبرت بالنكاح الولي اياها فان كان المخبر واحدا غير عدل لايكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما وكذا في علم مسلم اي من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخبر بما عليه من الفرائض والشرائع ان كان المخبر واحدا عدلا او مستورين لزمه الفرائض والشرائع حتى لو ترك يلزمه قضاءها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء هنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام ولا يشترط في الرسول العدالة او مستورين لصحة التوكيل فلو اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز قيل قول قاض عالم عدل قال لك قضيت على زيد بهذا اي بالرجم مثلا فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالصلب فاصلبه وقيل قول قاض جاهل عدل ان استفسر فاحسن تفسيره وبين سببه بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن غير الدليل دليلا لا يقبل قول قاض غيرهما اي غير عالم عدل وجاهل عدل اي عالم فاسق وجاهل فاسق لتهمة الخطأ والخيانة فالحاصل ان القضاة اربعة انواع عالم عدل يجب قبول قوله لما هو الاصل لعدم تهمة الخطأ والخيانة وجاهل عدل فيستفسر فان احسن تفسيره وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا وجاهل فاسق وعالم فاسق لا يقبل قولهما لتهمة الخطأ والخيانة الا ان يعاين سبب الحكم

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان فمن هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود وهو بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشريعة اخبار بحق للغير على شخص آخر مشروطا في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فقوله اخبار بحق جنس يدخل فيه الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان الاقرار اخبار بحق لاخر

١٨٦

على المخبر والدعوى اخبار بحق للمخبر على الاخر والانكار اخبار بنفي الحق عن المخبر والشهادة اخبار بحق للغير على غيره ولكن يشترط ان يكون في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فخذ القيد فصل

للشهادة ويجب اداء الشهادة بطلب المدعي ولا يسع للشاهد كتمانها وسترها في الحد افضل فالشاهد فيها مخير بين الستر والاعلان لتردده بين حسبتين اقامة الحد والستر لكن الستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولكن يجب ان يشهد بالمال فيقول في السرقة اخذ ولا يقول سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر لئلا يجب الحد والشهادة على مراتب ونصابها للزنى اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الاية وللاقرار به ولباقي الحدود وغيرها

الزنى رجلان ولا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما اي في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة وعند الشافعي رح يشترط الاربع وعند مالك امرأتان فان كان العيب في موضع يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائد مثلا لا يكفي شهادة امرأة ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والاعتاق والايلاء والوكالة والوصية والرجعة ونحو ذلك رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والاجارة والكفالة وشرط للكل اي جميع ما تقدم العدالة الانزجار عن محظورات دينية لان من ارتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهي شرط لوجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامارة والشهادة عندنا فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما لو قبل وحكم به صح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة

تقبل شهادته والاصحان شهادته لا تقبل لان النصوص وردت بهذا اللفظ فيتقيد بها ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان افعل كذا يكون يمينا فلو لم يذكر لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته ولا بد ان يسال القاضي في السر والعلانية عن حال الشهادة في جميع الحقوق عندهما مطلقا سواء طعن الخصم ولا وبه اي بقولهما يفتى في زماننا وعند ابي حنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسال عن الشاهد ما لم يطعن المشهود عليه فان طعن فيهما يسال عنهما في السر ويزكيهما في العلانية الا في الحدود والقصاص فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن وكفى السؤال والتزكية سرا في زماننا فان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يعاملون الجارح بالاذى وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته وسوقه ان كان سوقيا حتى يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك تقضى بشهادته فيصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور وكفى واحد في التزكية والاثنان احوط في التزكية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان هذا الخلاف في التزكية سرا واما في التزكية علانية فالعدد شرط بالاجماع وكذا الخلاف في ترجمة الشاهد وفي الرسالة الى المزكي اي من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما يبلغ قول القاضي الى المزكي فعند محمد رح لا يجوز الا الاثنان وعندهما يكفي واحد ولكن الاثنان احوط ولا يشترط الاشهاد الا في الشهادة على الشهادة فما يحمل الشاهد نوعان نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى الغصب والقتل وسعه ان يشهد ولا يشترط الاشهاد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه وذا مطلق للاداء

ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا ونوع لا يثبت الحكم بنفسه كالشهادة
على الشهادة فاذا سمع الشاهد ان يشهد بشيء عند القاضي لم يجز ان يشهد على شهادته
الا ان يشهده وكذا لو سمع ان يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه
ما حمله غيره ولا يحل ان يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط فلعله
خط غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه و
العمل بالظاهر واجب وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق انا شهدنا
وانت تعلم ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد ولا يجوز ان يشهد الشاهد بالتسامع الا في
النسب والموت والنكاح والدخول بامراة وولاية القاضي اي كونه قاضيا فانه يسع الشاهد ان
يشهد هذه الاشياء بالتسامع وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع
لان المطلق للشهادة هو العلم وذا يحصل بالمعاينة او بالتواتر كالبيع والهبة وجه
الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الاشياء مختصة بجمع خاص فسبب النسب الولادة
يحضرها القابلة وبسبب القضاء التقليد لا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص
وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الميت لا يعاينه كل واحد والدخول لا يتفق عليه الا
بامارة وان هذا وقف على كذا اما الصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف دون
الشرائط فبيان المصرف داخل في اصل الوقف قال شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني رح
من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على مسجد او مقبرة ونحو ذلك حتى
لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل ولا على شرائطه مثل ان يشهدوا انه ما يبدا من
غلته فيصرف الى كذا فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع اذا اخبره شاهدان بهذه
الاشياء رجلان او رجل وامراتان وقيل يكفي في الموت باخبار واحد لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة ويشهد راى انسانا جالسا في
مجلس القضاء ويدخل عليه الخصوم انه قاض وكذا اذا شهد راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وا

وبينهما انبساط الازواج انهاء بسه عدة بظاهر الحال ويشهد رای شئ سوی الرقيق عبدا كان او امة في يد انسان متصرف في ذلك الشئ كالملاك انه ای ذلك الشئ ملكه واشتراط التصرف في ذلك الشئ للشهادة قول بعض مشايخنا وبه قال الشافعي رح وبعض مشايخنا لم يشترط ذلك ففي الهداية والكافي ومن كان في يده شئ سوى الرقيق اى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا اى قوله ان يقع في قلبه انه له تفسيرا لاطلاق محمد رح في روايته ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان عاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازع ثم راه في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه له لانه عاين الملك بالملك على يده وان عاين الملك دون المالك بان عاين الملك بحدوده وينسب الى فلان بن فلان بن الفلان وهو لا يعرف بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى المالكية على شخص حل له ان يشهد وان لم يعاين الملك دون المالك ولكن سمع من الناس قالوا الفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك فان المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لا يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيق حل للراى ان يشهد لذي اليد بالملك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه فيكون في يد المشهود عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما فيثبت يد المستولي عليهما حقيقة وصار كالثياب والدواب وان كانا صغيرين او كبيرين يعبران عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما حقيقة اذا ادعى عبد انه حر الاصل كان القول له وعند ابي حنيفة رح ومحمد رح وابي يوسف رح يحل له ان يشهد فيهما ايضا فجعلوا اليد ليلا على الملك في الكل لكن ينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر

191

وقال الشاهد اشهد بالتسامع او بحكم اليد بطلت شهادته ولا تقبل ومن شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته فلو شهد ان زيدا مات وفسر للقاضي ذلك قبلت شهادته وهذا عيانا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين فصار الدفن والصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في ذلك التلبيس فصل في قبول الشهادة وعدمه وتقبل الشهادة من اهل الاهواء وهو جمع الهوى مصدر هوي يهوى اذا احبه واشتهاه ثم سمي به المشتهى وكان لمن هو مائل غلب على غير المحمود فقيل فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه ومنه فلان من اهل الهوى لمن زاغ عن طريق اهل السنة من اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة كالجبرية والقدرية والحشوية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وسائر بدعتهم وقال الشافعي رح لا تقبل الشهادة منهم الا الخطابية هم صنف من اهل الروافض منسوبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب بن الاجدع وكان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق هو الاله الاصغر فطرده جعفر فادعى في نفسه الالوهية وزعم اتباعه ان جعفرا الهو ابو الخطاب اعظم منه وهم يدينون بشهادة الزور لموافقهم على مخالفيهم فلا يقبل شهادتهم لمن خالفهم عنده انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا ويقبل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه على مثله وقال مالك والشافعي لا يقبل شهادتهم على احد وان اختلفا اي الذمي في ملة كالنصارى واليهود فانهم صاروا من اهل دارنا فيقبل شهادة بعضهم على بعض وعلى المستامن فالذمي يعتقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا شهادته عليه وعلى المستامن تقبل شهادة المستامن مثله اذا كانا من دار واحد فان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف الدارين ولهذا لا يجري بينهما التوارث ويقبل الشهادة من عدو على عدوه بسبب الدين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه قيل يعرف ذلك بالعرف ويقبل شهادة من اجتنب الكبائر وان الم بصغيرة ولكن لم يصر على الصغائر فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقطت عدالته ثم قيل الكبيرة ما سمي فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا او شرع عليها عقوبة قاطعة الدين كالوعيد بالنار

في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس بفاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبته في
احد الدارين كالقبلة والغمزة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان
حراما لغيره فهو صغيرة والاصوب ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وغلب صوابه اي ان كانت حسناته اغلب
من سيئاته هذا هو الصحيح في تفسير العدالة المعتبرة شرعا فان العدالة شرط لقبول الشهادة
ومع كون الشاهد عدلا جاز ان لا يقبل شهادته لمانع مثل ان يكون اعمى ومثل الاكل
في الطريق والبول عليها كما سيجيء ثم قيل لا بد من قيد آخر في قبول الشهادة وان يجتنب
الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة كالاكل في الطريق ليس بشرط بل تقبل شهادة
الاقلف هو الذي لم يختن وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يقبل شهادته وانما
يقبل عندنا اذا ترك بعذر او بخوف الهلاك فانه اذا ترك على الاعراض عن السنة او لا استخفافا
الدين لا يقبل شهادته لانه لم يبق عدلا والخصي وولد الزنا لانه عليهما امر بلا اختيارهما
فلا يخل بالعدالة والخنثى وقال مالك رح لا يقبل شهادة ولد الزنا اي في اثبات الزنا
والعمال فالمراد عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند
البعض لان نفس العمل ليس بفسق قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا اعوانا لا يقبل
شهادتهم والا فلا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف
كلامهم يقبل شهادتهم واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس يجازف في كلامهم لا يقبل شهادتهم
وقيل المراد بالعمال الاجراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم من الناس
من قال لا يقبل شهادة هؤلاء وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لا يقبل
شهادتهم لان كسبهم اطيب الكسب فلا يوجب ذلك جرحا لا يقبل من اعمى لانه محتاج في تحمل
الشهادة واداؤها الى تمييز بين المشهود والمشهود عليه بالاشارة اليهما او الى المشهود فيها

يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصر وقد عدم وقال مالك رح يقبل شهادته قال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة رح يقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا تحمل
الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى يقبل ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية
لانها قول يلزم على الغير والمملوك ليس له ولاية على نفسه فعلى غيره اولى ولو ادى حالة
الرقية ثم اداها بعدها تقبل شهادته وقال مالك شهادته مقبولة ولا من حُدّ في قذف
وان تاب لان رد شهادته من تمام حده وقال الشافعي رح تقبل شهادته اذا تاب الا من حُدّ
وهو في حال كفره فاسلم فتقبل شهادته لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام لم يلحقها
رد فان هذه الشهادة لم تكن ثابتة زمان الحد والرد ولا من عدو على من يعاديه بسبب الدنيا
وتقبل شهادة العدو للعدو ولا من سيد لعبده سواء كان عليه دين او لا لانه شهادة لنفسه من
كل وجه اذا لم يكن عليه دين من وجه اذا كان عليه دين كما ذكرنا ولا من شريك فيما يشترك فيه او
بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة ولا من مخنث يفعل الردي مثل التشبه بالنساء والتمايل
فاما من كان في كلامه لين او في اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة
ولا من نائحة ومغنية لانهما مرتكبان محرما ولم يرد بها التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة
الناس ولا مدمن من الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر
وغيرها والادمان شرط في الخمر ايضا وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من شرب الخمر سرا
في بيته لا يبطل عدالته وان كان يشرب الخمر كثيرا وانما يبطل اذا ظهر ذلك عند الناس او يخرج سكرانا فيلعب
منه الصبيان والمراد بالادمان في النية وهو ان يشرب بعد ذلك كلما وجد ويشترط الادمان على السكر في سائر الاشربة
وفي الخمر الادمان على نفس الشرب ومن يلعب بالطيور لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وذا
فسق واما اذا كان يمسك الحمام في بيته لاستيناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة
والطنبور لانه لعب حرام او يغني للناس واذا تغنى بحيث لا يسمع غيره ذلك ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا باس به لا يقال فيه تكرار فقد ذكر المغنية قبل هذا لانا نقول ذلك مخصوص بالمرأة وهذا

عام ولان الاولى فى تغنى المرأة مطلقا لان رفع الصوت منها حرام خصوصا اذا كان مع الغناء وهذا

التغنى لناس او يرتكب ما يحد به من الكبائر لانه فسق او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او

ياكل الربوا وشرط فى المبسوطات يكون اكل الربوا مشهورا به لان الناس قلما يمكنه التحرز عن الاسباب

الفاسدة للعقد وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لانه كبيرة او يفوته الصلوة للاشتغال بهما

فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون القمار او فوت الصلوة فليس بفسق مانع الشهادة لان للاجتهاد مساغ

فمذهب الشافعى رحمه الله تعالى مباح واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال فعلى

هذا فى النرد لا يشترط القمار او فوت الصلوة ووقع التقييد بهما اتفاقا او يبول على الطريق

او ياكل فيه او يظهر سب السلف هو فى اللغة جمع سالف وهو الماضى وفى الشرع اسم

لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره كابى حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين

سلف لابى حنيفة واصحابه وانما لا يقبل شهادة هؤلاء لان هذه الافعال تدل على قصور العقل

والمروة ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع من الكذب عادة ولا يقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما

الشاهد ولم يوجب حقا من حقوق الشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل الربوا او انهما

لا يقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزام الفسق وما لا يدخل تحت الحكم

وليس فى وسع القاضى الزامه لا يمكنه الرفع بالتوبة ولان الشاهد الشاهد صار فاسقا لان فيه اشاعة الفاحشة

وهى حرام والشاهد به لا يثبت شيئا لان الفاسق يمكنه ان يخبر القاضى بذلك سرا لانه لا ضرورة على اظهاره

من الناس او يقبل انه اى المدعى استاجرهم اى الشهود لانه امر الشهادة لانه شهادة

على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم فى اثباته لان المدعى

اجنبى عنه فان قيل ينبغى ان يقبل الشهود فى الجرح المجرد لانه فى معنى التزكية

علانية قلنا فى هذه الشهادة نسبة الشهود الى فسق فيجب عليهم التعذير لانه

الاشاعة وكان يمكنهم ان يخبروا القاضى بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا

فسقة باشاعة الفاحشة من غير ان يثبت بها حقا ولا يصير الفاسق عدلا ولا تقبل

١٩٣

الشهادة لو اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل
تحت الحكم ويقدر القاضي على الزامه لانه لا يرتفع بالتوبة ولان الشاهد لم يشهد باظهار الفاحشة
فلا يصير فاسقا ولا تقبل على انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى او شاربو خمر لم يتقادم العهد
فيه اما حق الله تعالى وهو ظاهر او قذف وبين لان فيه اثبات حد القذف وفيه حقان
حق العبد وحق الله تعالى والغالب فيه حق الله تعالى او شركاء المدعي بان شهدوا بمال مشترك
فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة او انه استأجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم الاجرة
من مال الذي كان في يده لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه او اقام المدعى
عليه البينة على اني صالحت الشهود ودفعت اليهم كذا من المال لئلا يشهدوا علي بهذا الباطل
فاذا شهدوا واطلب منهم رد ذلك المال على ذلك تقبل بينة المدعى عليه لان فيه
ضرورة ليصل المدعى عليه الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار
الفاحشة بلا ضرورة وتبطل بمخالفة الشهادة الدعوى لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فيجب ان يتوافقا كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة المراد باتفاقهما
لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وعندهما
لا يشترط اتفاقهما لفظا بل يكفي اتفاقهما معنى فترد الشهادة عند ابي حنيفة رح في
الف والفين اي ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين ترد وكذا ان شهد احدهما بطلقة و
الآخر بطلقتين او ثلث وعندهما تقبل اذا ادعى الاكثر يعني ان ادعى الاقل يكون المدعي
مكذبا للشاهد بالاكثر اي ان شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة يثبت في الف
والف ومائة لا في الاول وتقبل الشهادة عليه لان الشاهدين اتفقا على الالف وهو الالف لفظا
ومعنى هذا لان ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلامين
متباينين لا يتعلق احدهما بالاخرى بخلاف الالف والالفين فان الالفين كلمة واحدة عند
لا يثبت الاكثر فان قال المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهادة الذي يشهد بها بالمائة كذا في الرد

فلم يبق له الا شهادة واحدة فلم يقض به وكذا اذا سكت عن دعوى المائة الزائدة لم يقبل
شهادة مثبت الزيادة لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد حتى لو وافق
فقال كان اصل حقي الف ومائة كما يشهد به ذلك الشاهد لكن استوفيت مائة او ابرأته
عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق وهذا ان
قصد المدعي المال بادعاه ولا يقبل الشهادة ان قصد المدعي العقد فان ادعى انه اشترى
عبد فلان وشهد احدهما انه اشتراه بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف
وخمسمائة لا يقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشراء بالف غير الشراء
بالف وخمسمائة اذ المقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لفقد الحجة
وكذا ان كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
تقبل الشهادة في عتق بمال ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
الف ومائة وشهد شاهد انه اعتق على الف وشهد الاخر انه اعتق على الف ومائة
يقبل الشهادة على الف لان العتق يثبت باقرار المولى فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى
المولى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى المولى الاكثر يقبل في الاقل واما اذا ادعى
العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى لا يقبل هذه الشهادة لان المدعي لا يقصد اثبات المال بل مقصوده
اثبات العقد وهو مختلف لان العتق على الالف يخالف العتق على الف ومائة وكذا تقبل الشهادة
في صلح عن قود لو ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى ولي المقتول انه صالح القاتل على الف ومائة وشهد
شاهد انه صالحه على الف وشهد اخر انه صالحه على الف ومائة تقبل هذه الشهادة على الاقل لان المقصود
اثبات المال اما اذا ادعى القاتل انه صالح ولي المقتول على الف ومائة وانكر ولي المقتول واختلف
الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات عقد الصلح وكذا اذا كانت الشهادة عن الصلح في
ان ادعى من له المال يعني ان ادعى المرتهن انه ارتهن هذه الدار بالف ومائة وشهد شاهد
بالف وشهد الاخر انه ارتهنه بالف ومائة يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال اما

اذا ادعى الراهن لا يقبل قوله وكذا في الشهادة في الخلع ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى الزوج انه
خلع امرأته على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل الشهادة على الاقل وان ادعت المرأة
لا يقبل كما ذكرنا والاجارة نظير البيع في اول المدة يعني اذا ادعى الموجر والمستاجر في اول المدة
الاجارة ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود
اثبات العقد والاجارة نظير الدين بعدها اي بعد مضي المدة يعني اذا ادعى الموجر بعد مضي المدة
ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال
لا العقد في الصورة المذكورة لو ادعى المدعي ... فلا يقبل الشهادة
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل ولو كان المدعي ... [illegible] واختلف الشاهدان في
المهر في النكاح بالف والفين يعني بالف عند ابي حنيفة رح استحسانا سواء كان الدعوى من الزوج
او من المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر ... وعندهما لا يثبت النكاح فيه وهو القياس
لان المقصود من الجانبين وهو عقد النكاح والنكاح بالف غير النكاح بالف ومائة
فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا
يتغير الا ترى ان النكاح لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا
عليه اي على الاصل فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المالين كما
في المال المنفرد وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج
لا يقبل اجماعا لان غرضها قد يكون المال اما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان
الخلاف في الفصلين كما ذكرنا ولزم الجر في الارث اي من ادعى دارا واقام بينة
على انها كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الشاهد الميراث الى المدعي بقوله مات ابوه
وتركه ميراثا له ... او في يده فانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا
للمورث يوم الموت ثبت الانتقال للوارث ضرورة والشهادة باليد في وقت الموت شهادة بالملك
لانها لا تنفك من ان تكون اليد يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر

١٩٧

٥٦

وكذا لو كانت بيده بيد غصب لانها تصير ملك بالضمان لان الموت تقرر الضمان
ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت بيانا الشهادة
ملك ايضا وقال ابو يوسف رح لا يلزم الجر والانتقال لقبول البينة فان قال الشاهد
كانت بيده لكن اودعها او اعاره من في يده جاز ذلك بالاجماع اتفاقا اما عند ابي يوسف رح فلعدم
اشتراط الجر عنده واما عندهما فلانه ثبت يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كان
الشاهد قال مات وهي في يده والذي يجي وتقبل الشهادة على الشهادة في كل حق لان الاصل قد يعجز عن الاداء
عند موته او سفره او غيبته فلو لم يقبل شهادة الفروع تبطل حقوق الناس وكما يجوز في
غيبته يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم الا في حد وقود لان
في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة من حيث البدلية فلا تقبل فيما يندرئ في
الشبهة كالحدود والقصاص كما لا تقبل شهادة النساء مع الرجال وشرطها اي الشهادة
على الشهادة تعذر حضور الاصل في مجلس القاضي بموت او مرض او سفر وعند
ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا بل يكفي مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة
ثم لا يستطيع ان يبيت باهله وشرط شهادة عدد عن كل اصل فلا تقبل شهادة رجل
واحد على رجل واحد خلافا لمالك رح ولا يشترط تغاير فرعي هذا الشاهد وفرعي ذلك
الشاهد فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز ما
لم يشهد على كل اصل فرعان وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل للشاهد الفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا وقال شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلث شينات وفي
شهادة الفرع خمس شينات ولنا الفاظ اطول من هذا واقصر [illegible] اشهد على شهادتي فا
[illegible] شهادات [illegible] اشهد ان فلانا [illegible] اشهد على شهادتي بذلك
[illegible] اشهد على شهادتي [illegible] بالفاظ [illegible] الاصل

١٩١

على شهادتي بكذا او فيه نسبتان ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان او فيه ايضا شرينا
من احتياج الى زيادة شي وكان يفتي شمس الائمة به وصح تعديل شهود الفرع اشهودا الاصل
وكذا اذا شهد شاهدان وصح تزكية احد الشاهدين للآخر لان كلا من الشاهدين
من اهل التزكية وانكار شهود الاصل بان قالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة او لم نشهدهم
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة يبطل شهادة شهود
الفرع واما موحضور شهود الاصل لا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكر شهود
الاصل ومن اقر انه شهد زورا واشتهر ان الشاهد الزور يعزر اجماعا لتعدل
القضاء بشهادته او لم يتصل فانه ارتكب كبيرة يلحق ضررها بالمسلمين لا انهم
اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط ولا يعزر
بالضرب والحبس وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شريحا كان يشهره ولا يضرب فيبعثه الى
سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه واحذروا الناس وشريح كان
قاضيا في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع فكان هذا حجة بيانه باجماع الصحابة لا بتقليد لشريح وشاهد
الزور يعلم باقراره على نفسه بالكذب بعمد كما يقول كذبت فيما
شهدت متعمدا او بان يشهد بقتل رجل ثم يجي المشهود عليه بقتله
حيا او بغير ذلك **فصل في الرجوع** عن الشهادة لا رجوع عنها الا عند
قاض فالرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور او رجعت
عما شهدت به وشرط جوازه ان يكون عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص

بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وحكمه وجوب التعزير كما ذكرنا وضمان ما
المعز وكما سيجيئ وان رجعا عنها اي عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما ولم يضمنا
شيئا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا بعده لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة
على الصدق وقد ترجح الاول لاتصال القضاء به وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه اي الشاهدان
وقال الشافعي رح لا يضمنان اذ لا اعتبار بالتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا لا يمكن
ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ من جهتهما
الى القضاء لانه وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع عنه يأثم ويعزل وانما يضمنان اذا قبض
المدعي مدعاه لا قبله ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض
وان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان العبرة في هذا للباقي لا للراجع فان شهد ثلاثة
احد الثلاثة لم يضمن الراجع شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجع آخر ضمنا
لانه بقي نصف نصاب الشهادة فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا
التلف مضاف الى المجموع لان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق وهو
اثنان فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا اي الرجل والنساء
جميعا فعلى الرجل سدس المال وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعليه نصف عندهما وعلى النساء
نصفه لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد فلم يثبت الا نصف شهادة آخرين
الا مع انضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وله ان كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل
واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة من الرجال ثم رجعوا
وان رجعن اي النساء كان الضمان فقط دون الرجل فعليهن نصف المال وفاقا كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن الفروع فقط ان رجعوا ولا اصل جميعا لان سبب التلف اداء الشهادة
القائمة في مجلس القاضي وهي من الفروع فيجب الضمان عليهم عند الرجوع
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع

وان شاء ضمن الاصول وضمن المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رح لان الحكم
يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار
في معنى علة العلة وعندهما لم يضمن لانه اثنى على الشاهد خيرا لا شاهد الاحصان اذا
شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني ثم رجع الشهود الاحصان لم يضمنوا لان
الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه وعند زفر يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وضمن
شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه قال العبد اذا دخلت
الدار فانت حر وشهد آخران بوجود الشرط اي الدخول وحكم بالعتق ثم رجع الكل
ضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط لان شهود اليمين شهود علة والعلة للعلة

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وليس باثبات للحق وحكمه ظهور المقر به
لا التمليك والانشاء ابتداء ولهذا قالوا اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له
عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم المال بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدءا منه على
سبيل الهبة والملك ويثبت المقر به بلا تصديق وقبول ويبطل برده والمقر له اذا صدقه
ثم رده لا يصح رده والاقرار ملزم على المقر وانما قلنا فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك
الخمر اياه ولا يصح بطلاق واعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان اعتاق المكره وطلاقه
واقعان عندنا فلو اقر حر مكلف اي عاقل بالغ بحق صح فقيد بالحر ليصح اقراره
مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح اقراره بالحدود والقصاص
والعبد المأذون اذا اقر بدين او وديعة او عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى اذن له فقط حتى يتعلق الدين برقبته ولو كان الحق المقر به
مجهولا فكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لان الحق قد يكون مجهولا بان يتلف مالا لا يدري قيمته
او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط علمه بها بخلاف الجهالة في المقر له
اذا كانت جهالة متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس فانها تمنع

٢٠١

صحة الاقرار فاما اذا لم يكن متفاحشة بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا وهو هذا
فانه يصح هذا الاقرار على الاصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق
الوصول انهما اجتمعا على الخدمة فله ما حق الاخذ وكذا بجهالة المقر عنه لا يمنع صحة
الاقرار كان يقال لرجل اليس على احدنا الف درهم ولزم اي المقر بالمجهول بيانه
لان التجهيل من جهته فلزمه البيان بما له قيمة لانه وصفه بالوجوب في الذمة
وما لا قيمة له لا يوصف بالوجوب في الذمة والقول له اي للمقر مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر منها اي مما بين ولا يصدق المقر في اقل من درهم في قوله علي مال والقول له
المقدار ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال الا انه لم يصدق في اقل من درهم
لانه لا يعد مالا عادة ولا يصدق المقر في اقل من النصاب عشرين دينارا او مائتي درهم
في قوله علي مال عظيم من ذهب او فضة لان النصاب مال عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا وهذا قول ابي يوسف رح ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وعنه انه اذا قال من فضة يصدق في عشرة دراهم ولا يصدق المقر في اقل
من خمسة وعشرين في الابل في قوله له علي مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب
يجب فيه من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه خمس من الابل لانه يجب فيه شاة
لكن الخمس مال عظيم من وجه حتى وجب فيه الزكوة وليس بعظيم من وجه حتى
لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا ولا يصدق في اقل من قدر النصاب
قيمة في اقراره بمال عظيم في غير مال الزكوة كالحنطة مثلا ولو قال له علي دراهم فهي ثلثة لانه
ادنى الجمع لا نهاية لاقصاه ولو قال له دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال له كذا درهما فهو درهم لانه تفسير المبهم كذا ذكره في الـ...
وذكر في التتمة في فتاوى قاضيخان لو قال كذا دينارا فعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد

المجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل العددين اللذين ليس بينهما حرف
العطف احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لان اقل العددين
يذكران بالواو فيصير احد وعشرين ولو ثلث فقال كذا كذا كذا بلا واو فاحد عشر حملا للواحد
على التاكيد لانه لا نظير للثلاثة بغير واو ولا اقرب منه اثنان بالواو اعني احد عشر ولو ثلث فقال كذا وكذا
وكذا فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العطف وان ربع زيد
عليها الف لان ذلك نظيره ولو قال له علي او قبلي كذا فهو اقرار بدين لان علي للايجاب
والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان بكذا اي ضمن فلان قال المقر
في قوله له علي او قبلي هو وديعة صدق ان وصل بقوله هو وديعة وان فصل لا يصدق
لانه خلاف الظاهر ... في الوديعة
... فقال ... كذا
... او في بيتي او في صندوق
او كيسي فهو امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده فيكون امانة ويكون مضمونا
والامانة اقلهما ... ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او
... او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك
بها على زيد فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن
الالف التي لك علي ولو لم يذكر الكناية بان قال اتزن او انتقد ... لا يكون
اقرارا لانه لا ينصرف الى المذكور ... قال له علي مائة ودرهم او قال مائة وثلاثة
اثواب ... في الاول وقال الشافعي ... والدرهم معطوف عليه ... تفسير
المائة وهو القياس ... ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار
الدرهم ... بعد العددين ...
بمائة ودرهم ... فيما يكثر استعماله ... الثالث ...

مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الاثواب لا يصلح
مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد وفي قوله له علي مائة وثوب او ثوبان لزمه
ثوب واحد في الاول وثوبان في الثاني ويجب ان يفسر المائة في الوجهين لانها مبهمة وثوب او ثوبان
لا يصلح بيانا لان الثوب ليس من المقدرات بخلاف قوله مائة ودرهم فان الدرهم يصلح تفسيرا للمائة
والفرق ان المقدرات كالمكيلات والموزونات يثبت دينا في الذمة كثيرا كما في السلم والثمن
وكذا في جميع المعاملات فلكثرة استعمالها وكثرة اسباب وجوبها فاستخفوا ان يذكروها فاكتفوا بذكرها
ذكر لا يجعله الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبها في الذمة لان الثياب لا يثبت في
الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر على الحقيقة او لا يكون تفسيرا او الاقرار بدابة
في اصطبل يلزمها اي يلزم اقرار الدابة فقط وعلى قول محمد رح يلزم الدابة والاصطبل لان الاصطبل
مضمون عنده بالغصب وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح غير مضمون ومثله الطعام في البيت لان الغصب لا يثبت
في العقار عندهما وسيف اي الاقرار بالسيف يلزمه جفنه وحمائله ونصله فهذا من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم وصح اقراره بالحمل اي حمل امة او شاة لرجل صح اقراره لان له وجها صحيحا بان اوصى بالحمل
لرجل ومات فاقر الوارث بان هذا الحمل لفلان وصح اقراره له ان بين سببا صالحا وهذا على ثلثة اوجه احدها
ان يبين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا
الاقرار صحيح فان ولدت في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان ولدته لاقل من نصف
الحول منذ مات الموصي والمورث فله اي للحمل ما اقر وان ولدته لاكثر من نصف حول لم يستحق
شيئا فان ولدت ميتا فالمال له مردود على ورثة الموصي والمورث وثانيها ان يبين سببا
مستحيلا بان يقول اقرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شيئا وثالثها ان
يبهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار
اذا قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار في الاخبار واستثناء كلي او جزئي وعدد من متقارب من دراهم بان قال له

٢٠٥

على الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة او الا فلسا صح قيمة فلزم المقر الف درهم الا قيمة دينار وقيمة قفيز الحنطة او الفلس هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء لعدم المجانسة وهو قول محمد وزفر رح وللاستحسان ان المجانسة وجه ثابتة لان المقدرات جنس واحد معنى لانها تثبت في الذمة والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك بخلاف ما لو استثنى الشاة او الثوب فانه لا يصح هذا الاستثناء عندنا وقال الشافعي رح يصح ولا يصح استثناء التابع كالبناء والفص والنخل بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها او قال هذه الخاتم لفلان الا فصه او قال هذا بستان لفلان الا نخله لان الاستثناء انما يكون فيما يتناول الكلام نصا وهذا كما لو قال هذه الامة لفلان الا طوقها ودين صحته مطلقا اي سواء علم سببه كما اذا استقرض او لا وعاين الشهود وعلم بلا اقرار ودين مرضه اي مرض الموت بسبب اي في مرضه وعلم دين المرض بمعاينة القاضي او بمعاينة الشهود بلا اقرار كما اذا اشترى شيئا في مرضه وعاين الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيئا بمعاينة الشهود سواء خبر لقوله ودين صحته وقدما اي دين الصحة ودين المرض المعلوم سببه على ما اي على دين ما اقر به في مرضه ولم يعلم سببه وقال الشافعي رح هذا يساوي الاولين لاستواء سببهما الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق به حق الورثة او الغرماء حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين تعلق حق الورثة بماله وقدم الكل اي كل الديون الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار على الارث وان اشتمل جميع ماله لان اقرار المريض صحيح وانما يرد لحق غرماء الصحة فما دام لم يظهر صحته ولا يصح ان يخص المريض غريما دون غريم بقضاء دينه لان حق الكل في التعليق بماله على السواء وعند الشافعي رح يصح تخصيص بعض الغرماء ولا يصح اقراره لوارثه بدين او بعين الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي

في احد قوليه يصح وقيل هذا قول ابي يوسف لان تصديق البقية اي بقية الورثة ملزم في الحق
وبقية الورثة في الاقرار بوارث وهو خلاف الظاهر وخلاف ما صرح به في الهداية
والكافي فيبطل الاقرار وان اقر لاجنبي ثم ادعى بنوته وقال انه ابني صح اي بطل الاقرار
لانه ظهر انه اقرار للوارث لا يبطل الاقرار ان اقر لاجنبية ثم نكح الاجنبية وعند
زفر يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا ان الاقرار لمن لم يكن بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعواه يستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر المريض ببنوة غلام مجهول
النسب وليس له نسب معروف وهما في السن بحيث يولد مثله لمثله اي مثل المقر
وصدقه الغلام اذا كان الغلام ممن يعبر عن نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
فلا يحتاج الى تصديقه ثبت نسبه اي نسب الغلام من المقر وشارك الورثة في الميراث لان النسب
من الحوائج الاصلية فلما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف فيشاركهم فيه ان لم يكن نسبه معروفا
لان ذلك يمنع ثبوت النسب من غيره وان لم يولد مثله لمثله يكون كذبا ظاهرا ولو اقرت المرأة
بالولد ان لم تكن ذات زوج يثبت النسب منها بقولها وان كانت ذات زوج شرط تصديق
الزوج لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يلزم بلا التزامه او شهادة قابلة
في اقرارها بالولد فان النسب يثبت من المرأة بالولادة ويكفي في تعيينها شهادة القابلة
لتعيينها انما قيد بكونها قابلة جريا على العادة ولو اقر بنسب غير الولاد كالاخ او العم او
الجد او ابن الابن لا يصح اقراره في النسب لانه حمل النسب على الغير وهو لا يجوز ولكن يورث
المقر له من المقر الميت الا ان يكون معه وارث اخر معروف قريب او بعيد فانه احق بالارث
بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لانه لم يثبت
نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف ومن مات ابوه واقر باخ لم يثبت النسب من ابيه
لان فيه حمل النسب على الاب وهو ميت ولا يمكن تصديقه لكونه ميتا لكن للاخ المقر له

في الارث لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلم يقبل وفي الارث

وللمقر فيه ولاية فيثبت المشاركة في الارث بلا ثبوت النسب من الاب ولو اقر احد ابني انسان

ميت له اي للميت بأخ فمن بيده اي بيد المقر نصفه اي نصف الدين وكان لمن له الابن

الاخر فلا شيء عليه له اي المقر له النصف من الدين للاخ او الابن الاخر الذي لم يقر

بالاقرار يصرف الى نصيبه اي المقر

كتاب الدعوى

هي في اللغة قيل قول

يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وهذا معنى قول الحباري في الاغيرة وقيل عبارة

عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمسالمة يقال ادعى زيد على عمرو الاول بالمدعي

المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به مطلقا وفي الاصل الادعاء والدعوى اسم منه والفها

للتانيث يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى

واما شرعا فيراد به اضافة الشيء الى نفسه في حالة خصومة وهي حال المنازعة والخصومة

ولهذا اقرار المدعي اي شرطه لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها

الخصومة اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا

بقوله بلا حجة كذي اليد وقال محمد المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي لكن الشان في معرفة الترجيح بالفقه عند الحذاق اذ الاعتبار للمعنى دون الصورة

فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكن في المعنى منكر لوجوب

الضمان ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا تصح الدعوى

الا ان يعبر بلفظ شيء علم جنسه بان يدعي ذهبا او فضة او حنطة او شعيرا وقدره

بان يقول كذا دينارا او درهما او كذا حنطة او شعيرا وهذا في دعوى الدين وينبغي

ان يذكر النوع والصفة ايضا ففي الذخيرة ان كان المدعى مكيلا فانما

تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه بانه حنطة او شعير وبين صفة

بعد ذلك انها سقية او برية خريفية او ربيعية وبين كونه ثلاث صفات اي الوزن

ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا ويذكر قفيز كذا لان القفزان تتفاوت فى ذاتها ويذكر

الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء

ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض و

لا يشترط بيان مكان الايفاء واما يصح دعوى العين بذكر انه فى يد المدعى عليه لانه يصير خصما لكونه فى

يده وفى المنقول يجب ان يذكر ويقول بغير حق فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن

فى يد المرتهن والمبيع فى يد البائع لاجل الثمن الا ان هذه العلة تشمل العقار فينبغى ان يقول

فيه ايضا بغير حق وفى العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضى وهو الصحيح لاحتمال

ان يكون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه

معاين وعند بعض المشايخ يكفى تصديق المدعى عليه ان العقار فى يده والمطالبة

به انما يصح الدعوى بمطالبة المدعى بين المدعى عليه وهو عطف على قوله يذكر انه

وباحضاره اى باحضار المدعى ان امكن احضاره بان كان عينا منقولا ليشير اليه

المدعى والشاهد والحالف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا فى المنقول بالاشارة

حتى قالوا فى المنقول الذى تعذر النقل كالرحى ونحوه حضر القاضى عنده او بعث

امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره فانه لما تعذر مشاهدة عنه يجب ذكر قيمته ليصير

المدعى معلوما وفى الذخيرة ان وقع الدعوى فى عين الغائب لا يعرف مكانه بان ادعى

رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدرى انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة

والقيمة يكون مسموعة وبينته مقبولة وان لم يذكر القيمة اشار فى عامة الكتب

انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة يتضرر به وقال

فخر الاسلام لما كانت المسئلة مختلف فيها ينبغى القاضى ان يكلفه ببيان القيمة فان كلفه

ولم يبين يسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة من المدعى سقط من الشاهد بطريق

الاولى وذكر الحدود الاربعة او الثلثة فى العقار وكما يشترط التحديد فى الدعوى

٣٠٩

يشترط في الشهادة وان ذكر الثلاثة من الجد ويكتفي به عندنا خلافا لزفر رح شرط ذلك ايضا
اذا غلط في الرابعة فانه لا يقبل وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لا تمام
التعريف به فان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورا
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم اي المدعى عليه
عنها فان اقر قضى عليه واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف
على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها
انما تصير حجة باتصال القضاء بها وان انكر سأل القاضي المدعي بينة على دعواه فان اقام البينة
قضى عليه بها وان لم يقم بها فاذا طلب التحليف خصمه اي المدعي لان اليمين حقه فان المنكر
التوى حقه بانكاره فشرع الاستحلاف في حقه حتى لو كان الامر كما زعم يكون التوى مقابلا بالتوى
فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ولا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل
التعظيم صادقا فان نكل المدعى عليه عن اليمين مرة وقال لا احلف او سكت
بلا آفة من صمم او خرس قضى بالنكول عندنا وعند الشافعي رح لا يقضي به بل يرد اليمين
على المدعي كما يجئ وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلثا فيقول له اني اعرض عليك
اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك ذكر لعرض ثلث مرات في القدوري لزيادة
الاحتياط والتقدير بالثلث في عرض اليمين لا في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور على
انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح كما ذكرنا ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه اي اذا قال المدعى عليه انا احلف لا يحلف المدعي اتفاقا واذا قال لا احلف
ونكل لا يرد اليمين على المدعي عندنا وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
ونكل المدعى عليه يرد اليمين الى المدعي فان حلف قضى به والا لا وكذا اذا اقام شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له عليه بما ادعى وان نكل لا يقضى

له بشيء ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكر فلم يحلف
الرجل ولا المرأة ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة
وفي ايلاء بان ادعى الزوج المولي عليها او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في
المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت
انها ولدت منه ولدا وقد مات وانكر المولى ولا يتصور في هذه المسألة من الجانب الاخر اذ لو ادعى
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى مجهول النسب انه
عبده او ادعى الى وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه
انه ابوه وانكر الاخر ولم يذكر المصنف هذه المسألة في شرح الوقاية مع انه مذكور في المتن
فكانه عفا عنها وولاء سواء كان ولاء عتاقة بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانا مولاه
او ادعى المعروف عليه ذلك وانكر الاخر او ولاء الموالاة بان ادعى على رجل مجهول النسب انه مولاه
ولاء موالاة او ادعى المجهول عليه ذلك وانكر الاخر فعند ابي حنيفة رح لا يستحلف في هذه
المسائل السبع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى عليه بالنكول لان النكول اقرار لان الحلف
واجب عليه على نفي ما يصدقه في انكاره واذا امتنع عن الحلف علم انه غير صادق في انكاره
واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيستحلف حتى اذا نكل يقضى عليه بالنكول
ولابي حنيفة ان النكول بذل اذ معه لا يتبرع عن اليمين الصادق نيل له شيئا ولا يحلف واذا
حمل على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء
قيل في هذه الاشياء ستة ولكن ان يستحلف في النكاح + والفيء والرجعة
والفيء والرق والولاء والولادة + في جحود المدعي الاستيلاد + وقال فخر الدين في جامع الصغير
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلف في حد بان ادعى رجل على رجل
اخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وانكر الاخر لا يستحلف بالاجماع ولعان بان ادعت المرأة على زوجها

٣١٠

تذ فيها قذفا موجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا كالمهر
ونفقة وارثا اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل هو زمن على رجل انه اخ المدعى عليه وطلب
ان يفرض القاضي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه فانه يستحلف المدعى
عليه ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال لا النسب وكذا اذا ادعى المدعى عليه ان اباهما مات وترك
مالا في يد المدعى عليه وانكر المدعى عليه فانه يستحلف وان نكل يثبت الارث لا النسب فقوله
كالمهر خاص بالنكاح وقوله ونفقة مشتركة بين النكاح والنسب وقوله وارث خاص بالنسب
وحلف السارق ان انكر وضمن المال ان نكل ولكن لم يقطع يده لان في السرقة يدعى المال والحد
والمال يثبت بالنكول لا الحد وحلف الزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول او بعده فيثبت
ان نكل نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وكله في الطلاق بعد الدخول في قولهم جميعا
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان قصده المال وكذا ان ادعى قودا وانكر المدعى
عليه حلف منكر القود اجماعا فان نكل في النفس لا يقضى بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية وان نكل فيما دونها اي دون النفس يقتص عند ابي حنيفة
لان الاطراف تستوفى بالنكول كالاموال لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية النفس كالاموال فيجري فيها الابتذال الا يرى انه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وعندهما
يلزم الارش فيما دون النفس ايضا فان النكول اقرار منه وفيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل
يلزم المال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة
رح ولو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ويكفل بنفسه اي يقال للمدعى عليه
كفيلا ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياسا واستحسانا
فاما بمجرد الدعوى استحسانا عندنا اذ فيه نظر للمدعي وليس في التكفيل كثير ضرر

بالمدعى عليه والتقدير بثلثة ايام مروى عن ابى حنيفة رح وهو الصحيح وعن ابى يوسف رح
مقدر بما بين مجلسى القاضى ولا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير وعن محمد انه اذا كان معروفا او الظاهر من حاله ان لا يخفى نفسه بذلك القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر
فان ابى الخصم ان يعطيه الكفيل لازمه اى دار معه حيث سار ولو كان الخصم غريبا لازمه
المدعى والتقدير مجلس الحكم اى مقدار ما يكون القاضى جالسا فى المحكمة فقوله والغريب عطف
على الضمير المنصوب فى لازمه وكذا لا يكفل بالغريب الا الى اخر المجلس فان اتى بالبينة فيها
والا يحلف انشاء او يدعه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا القدر اضرار
بالغريب والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا
بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق لما روينا
فان الح الخصم به قيل صح للقاضى ان يحلف بهما اى بالطلاق والعتاق فى زماننا لقلة مبالات
الناس باليمين بالله تعالى لكن القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه
بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضيخان فى فتاواه انه اذا اراد المدعى
تحليفه بالطلاق والعتاق ففى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك التحليف فى زماننا
لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه حرام وبعضهم جوزوا ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر
الرواية ويغلظ بصفاته نحو بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم
الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك وله ان يزيد فى التغليظ على هذا
وله ان ينقص منه الا انه يحتاط فيه كيلا يتكرر عليه اليمين وان شاء
القاضى لم يغلظ فيقول قل بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى
فمنهم من يمتنع اذا غلظ اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فى ذلك الى القاضى وقيل لا
يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون

الحقوق ومنه لا يغلظ اليمين بالزمان والمكان وقال الشافعي رح ان كان اليمين في قسامة او لعان او
في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فيمين بين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي صلى الله
عليه وسلم في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن ثم جامع وبالزمان بعد العصر
يوم الجمعة ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد منهما
وتغليظ اليمين به ليكون رادعا عن اليمين الكاذبة وعند ابي حنيفة رح لا يحلف احد الا بالله
خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهذا اختيار بعض المشايخ
لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار فلا ينبغي ان يعظم النار ولا يحلف الوثني الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع اختلاف مللهم يعتقدون بالله تعالى ولا يحلف اليهودي والنصراني
والوثني في معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع ان يحضرها ومن ادعى انه ابتاع من هذا
عبده فجحد يحلف الجاحد على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم او ادعى نكاحا فجحد يحلف
على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال وادعى طلاقا فجحد يحلف على الحاصل اي
بالله ما هي بائن منك الان والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع
والنكاح والطلاق فاليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى اي بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما طلقتها لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى
عليه لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا او طلق امرأته ثم تزوجها
فلو حلف على السبب كالبيع ونحوه يكون الحالف كاذبا ولو لم يحلف يثبت ما يدعيه المدعي
لو ادعى المعنى الظاهر كالاقالة في البيع مثلا لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل نظر فيه
الى المدعي والمدعى عليه حقهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك
على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان
الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج فح يحلف القاضي على الحاصل وعنده

ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب فان انكر الحكم
يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض ذلك الى راي القاضي فان قيل
ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غايته ما في الباب
انه وقع البيع ثم وقعت الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة
فان عجز فعلى المدعي اليمين قلنا دفع الدعوى اسهل من اثبات المدعي اذ ربما يعجز مدعي الاقالة
عن اقامة البينة ولا يأمن من المدعي عليه ان يجترئ على اليمين الكاذبة فان الشايع ان كل احد
يقال في باب الدعوى انما مدعى عليه يجوز ان يكون مدعيا متثبتا واذا انكر المدعى عليه الحاصل
وقال لا بيع قايم بيننا مثلا فكيف يجعل مدعيا اذ لا يجوز للقاضي ان يلزمه ان يكون مدعيا
فلذلك قال الا ان يتضرر المدعي فيكون في التحليف على الحاصل ترك النظر له فيحلف على السبب
بالاجماع كدعوى الشفيع الشفعة بالجوار والمشتري ضمن لا يراها بان كان المشتري شافعي
المذهب فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رح انه لا يجب الشفعة فان الشفعة لا تجب بالجوار عنده
فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر
في حق المدعي فيحلف المشتري على السبب مثل بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا يحلف على السبب اجماعا
في سبب لا يتكرر ولا يرتفع برافع كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وجحده فان المولى يحلف على
السبب بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل فان العبد المسلم لا يجوز ان يعود رقيقا
بعد العتق وفي دعوى الامة والعبد الكافر العتق يحلف المولى على الحاصل مثل ما هي حرة او
ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما ويمكن تكرار الرق اما في الامة فبالردة واللحاق
بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق بدار الحرب ثم السبي بخلاف العبد المسلم
ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر اي لو ورث رجل عبدا مثلا فادعى رجل آخر انه
له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث على دعواه يحلف بالله لا تعلم ان هذا عبد المدعي
وعلى البتات ان وهب له او اشتراه فان الموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا للمدعي

والاصل ان التحليف في الشرع على نوعين على البتات اى القطع والعلم فان التحليف يكون على تمام
علم من يستحلف هو الحالف فالمشتري او الموهوب له مالك بسبب شرعي وضع الملك يصح تحليفه
على البتات اما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلهذا ... على البتات ... على اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر فطولب بالعلم والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
وعلى فعل غيره على العلم وفي كل موضع وجب اليمين على البتات فحلفه على العلم لا يكون
معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على
البتات فيسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه وصح فداء الحلف فانه اذا
توجه الحلف على المدعى عليه فافتدى بمال وقال اعطيت هذه العشرة مثلا فداء عن
اليمين قبل الاخر صح وكذا صح الصلح عنه اى عن الحلف كما اذا قال المدعي صالحت عن
دعوى الحلف على مال وقبل الاخر صح وليس للمدعي ان يستحلفه بعد الفداء والصلح ابدا
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه **فصل** ولو اختلفا المتبايعان في قدر الثمن
بان ادعى المشتري ثمنا اقل وادعى البائع اكثر منه او قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اى اقام البينة على دعواه سواء كان
بائعا او مشتريا وان برهنا فالبينة لمثبت الزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات حكم
لمثبت الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في
في قدر المبيع وان اختلفا فيهما اى في قدر الثمن وقدر المبيع جميعا كما اذا قال البائع
هذا العبد الواحد بالفين وقال المشتري اشتريت العبدين بالف واقام كل واحد حجة
يقبل الحجتان معا فحجة البائع في زيادة الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وحجة المشتري في زيادة
المبيع اولى لانها اكثر اثباتا وان عجزا اى المشتري والبائع عن اقامة البينة ولم يكن
لكل واحد منهما بينة سواء كان الاختلاف في الثمن او في المبيع او فيهما رضي كل
من البائع والمشتري بزيادة تدعيه الاخر والا تحالفا فان كان الاختلاف في الثمن قيل

المشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف
في المبيع قيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف فيهما قيل ذلك
لكل منهما فاذا رضي كل بقول الآخر فظاهر والا فالقاضي لا يفسخ اولا لقطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما
بما يدعيه الآخر فينبغي ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختار فان لم يتراضيا استحلف القاضي
كل واحد منهما على دعوى الآخر والاصل ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل القبض موافق
للقياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على
البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا وهو اقل الثمنين والبائع ينكر فكان كل واحد
منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لان المبيع قد سلم له
فبقي دعوى البائع على المشتري بزيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
وحلف المشتري اولا في الصور الثلثة هو الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول محمد وزفر رح لان انكار المشتري اسبق لانه يطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول
المشتري يعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع
يتأخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال للبائع امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان
تقديم ما تعجل فائدته بالنكول اولى وعن ابي يوسف رح انه يبدأ بيمين البائع
وقيل تقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين فان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء واذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب
احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ومن نكل منهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر واذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف

٢١٧

بعرض اليمين على البائع فان حلف نفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ولا يتحالفا ان اختلفا في الاجل سواء قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع وقال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين هو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل واذا اختلفا في المبيع والثمن فكل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان قال زفر رح والشافعي يتحالفان اذا اختلفا في الاجل ولكن لا يتحالفان ان اختلفا في شرط الخيار بان قال احدهما شرط الخيار وانكر الاخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الاخر لا بل الى يومين لانهما اختلفا في امر زائد واتفقا على المعقود عليه والمعقود به فلا يتحالفا ولان اختلفا في قبض بعض الثمن بان قال المشتري اديت بعضه وانكر البائع ولو اختلفا في قبض كل الثمن بالحكم كذلك حيث يكون الحلف على البائع لا غير فما لم يذكره لان ذلك معروف باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي او لانه يعلم بذكر البعض وحلف المنكر اي منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن والقول له مع حلفه وان هلك المبيع بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة و ابي يوسف رح بعد هلاك المبيع وحلف المشتري والقول له وعند محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب بان زاد زيادة متصلة او منفصلة لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر منكر فان البيع يختلف باختلاف الثمن فيتحالفان ولهما قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك

٢١٨

السلعة لان حال هلاك السلعة ليس فى معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها
يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف بانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى
راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ
بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع
كما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فقبضهما ثم مات احدهما واختلفا فى الثمن فقال
المشترى اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالفى درهم يتحالفان عند
ابى حنيفة رح الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من الثمن الهالك
شيئا اصلا ويجعل الهالك كانه لم يكن وكان العقد لم يكن الا على العبد القائم
فح يتحالفان على القائم ونفسخ العقد وياخذ البائع العبد الحى ولا شئ له من الهالك
وقال ابو يوسف رح يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشترى فى حصة
الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك ولو اختلفا
اى الموجر والمستاجر فى بدل الاجارة قبل استيفاء المنفعة وقبضها بان قال الموجر اجرت
الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر استاجرت بثمانية دراهم او فى المنفعة قبل قبضها
بان قال المستاجر استاجرت الدار شهرين وقال الموجر اجرت شهرا يتحالفا وفسخ العقد كما
فى البيع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع باعتبار كل واحد من
المتعاقدين يدعى على صاحبه دعوى ينكر وكل من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت
الاجارة بالبيع فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار مثلا
اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا والمنفعة كالمبيع فاذا وقع
الاختلاف فى المنفعة يلزم التحالف كما اذا اختلفا فى المبيع والاجرة كالثمن فعند الاختلاف فى الاجرة لزم
التحالف كالاختلاف فى الثمن فان تم الاختلاف فى الاجرة بدا بالثمن المستاجر وان وقع فى المنفعة بدا بيمين الموجر
وايهما نكل لزمه الدعوى صاحبه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما فبينة الموجر

اولى ان اختلفا في الاجرة وببينة المستاجر اولى ان اختلفا في المنفعة وان اختلفا فيهما بان يدعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعي من الزيادة فيقضى
بشهرين بعشرة ولو اختلفا في قدر الاجرة بعد قبضها اي قبض المنفعة لا يتحالفان فالقول للمستاجر
مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها فلذا لا يجري التحالف فان قيل عدم جريان التحالف ظاهر على مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما فاما عند
محمد رح فينبغي ان يجري التحالف كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب
قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها وهنا اذا يتحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمعقود
عليه لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولو اختلفا
بعد قبض بعضها اي قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي اي من المدة لان
عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عقدا مبتدأ فصار ما بقي من المدة كالمنفردة بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما
اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا بل الجملة معقود عليه بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة وكان القول في مقدار
الاجرة للمستاجر فيما مضى من المدة لانه منكر للزيادة وان اختلف الزوجان في متاع
البيت فادعى كل ان المتاع له والنكاح بينهما قائما او ليس بقائم ولا بينة لاحدهما
فلها ما صلح لها اي القول للمرأة مع يمينها فيما يصلح لها كالدرع والخمار والمرآة
ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان الرجل صائغا او يبيع ثياب النساء وله ما
صلح له كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
فالقول فيها قول الزوج مع اليمين الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال او ما لا
يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل

والعقار والمواشي والنقود فالقول فيها للزوج لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
فالاصل ان كل ما في يد زوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر وهو اظهرها
من اليد وهو الاستعمال فجعلنا القول قولها وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف
ورثته مع الآخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنساء للحي مع يمينه لان
اليد للحي لا للميت والجواب في غير المشكل على ما مر وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والطلاق والحيوة
والموت سواء وقال محمد رح ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله
في حال حيوته ولورثته لقيامهم مقامه وقال الشافعي ومالك وزفر رح المشكل بينهما
وقال ابو ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب
وان كان احدهما عبدا اي مملوكا سواء كان محجورا او ماذونا فالكل اي كل متاع البيت
للحر في حال الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست يد ملك وقال ابو يوسف
ومحمد رح الماذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فكل المتاع للحي حرا كان او عبدا بعد الموت لانه لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس
الائمة الحلواني والقاضي فخر الدين وقاضي خان وذكر شمس الائمة السرخسي رح في جامع
الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما بالواو
ولو ادعى رجل عبدا مثلا في يد رجل انه له سقط دعوى الملك المطلق ان قال وبرهن ذو اليد على
ان العبد المدعى مثلا وديعة زيد عندي او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد
لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة
لا يخرج من خصومة وان اقام البينة على ما قال ابن ابي ليلى يخرج من خصومة بقوله بغير بينة وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لم يندفع
الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال قد يأخذ

٢٢١

مال انسان غصبا ثم يريد دفعه الى من يريد ان يغيب من البلدة فحتى يدعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة ان فلانا اودعه فيبطل حقه
ويدفع خصومة المالك وهذا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم
اصلا ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وعند محمد رح ان قال
شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة وعند
ابي حنيفة رح تندفع الخصومة بالبينة وهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى فان فيها خمسة
من العلماء اقوالا كما ذكرنا وفيها خمس مسائل وهي اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب
عندي وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب ولو ادعى ذو اليد والخارج
الملك المطلق كان حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد لان حجته
اكثر اثباتا وعند الشافعي رح حجة ذي اليد احق ان وقت احدهما فقط دون الآخر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت
اولى ولو ادعى رجلان ملكا مطلقا والمدعى في يد ثالث ولم يوقتا او وقتا وقتا واحدا
وبرهن خارجان على شيء قضي لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وعند الشافعي رح
تهاترت البينات اي سقطت ولو ادعى خارجان وبرهنا في النكاح اي نكاح امرأة سقطا
ولم يقض بواحدة من البينتين لان العمل تعذر بهما لانه لا يحتمل الشركة بخلاف الملك فان الشركة
فيه ممكن وهي زوجة لمن صدقته لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وان ارخا اي المدعيان
الزوجية فالسابق احق لما فيه من زيادة الاثبات ويلزم من ذلك بطلان نكاح الآخر وان
اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما فهي زوجة له لتصادقهما عليه فان برهن الآخر على
انها زوجته قضي بها له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على انها زوجته
فقضي بها له ثم ادعى وبرهن الآخر على انها امرأته لم يقض له بها لان الشيء لا ينقض بمثله

لاتصال القضاء بالاول دون الثاني الا اذا اثبت الاخر سبقه اي سبق نكاحه على الاول
ثم يقضي بها للثاني لظهور الخطأ في الاول وهذا كما لم يقض بحجة المدعي على الخارج
على زوج ذي يد ظاهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت المرأة في بيت رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق وان ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى شيئا من صاحب اليد برهنا على
شراء شيء من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي ولكل واحد
الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وانما خير كل من
المشتريين لانه ما رضي بالعقد الا ان يسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه فيخير ولو ترك
احدهما بعد ما قضي له بان قال بعد قضاء القاضي لا اختاره لم ياخذ المدعي الاخر كله
لانه صار مقضيا عليه في النصف الذي هو نصيب الاخر فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ كله لانه يدعي الكل وان ادعى احدهما
شراء والاخر هبة وقبضا واقاما البينة كان الشراء احق من الهبة لان الشراء عقد
ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع وكذا لو ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة
او الرهن لان الشراء احق من صدقة ورهن مع قبض ولو ادعى رجل الشراء
من ذي اليد وادعت المرأة ان ذا اليد تزوجها عليه كان الشراء والمهر سواء
فيقضي لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه كما
في الدعوى بين المشتريين فان قيل الشراء مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال
بما ليس بمال فكان الشراء اولى قلنا النكاح اولى لان الملك في الصداق يثبت بنفس
العقد ويتأكد حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وقال محمد رح الشراء
اولى وكذا لو ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والاخر
ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا كان الغصب والوديعة سواء فينصف

لشيء بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واعلم ان الرجلين

اذا ادعيا عينا وبرهنا فذا لا يخلو اما ان يكون يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل

قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما

وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا

وارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون

فصل ولا ترجح بكثرة الشهود وزيادة عددها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين

والاخر اربعة فهما سواء فان الترجيح عندنا لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة وعند

الاوزاعي لاكثر العدد ولا يترجح ايضا بزيادة العدالة وعند مالك يقضى باعدل البينتين

ولو ادعى احد الخارجين نصف الدار في يد رجل والخارج الاخر ادعى كلها وبرهنا

على ذلك فعند ابي حنيفة رح يقسم الدار بين مدعيين ارباعا بطريق المنازعة

فالربع للاول اى لمدعي النصف والباقي للثاني اى لمدعي الكل فابو حنيفة رح اعتبر

في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان نصف الدار سلم لمدعي الكل بلا منازعه

لثبوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما فيجعل الدار على اربعة اسهم لحاجتنا

الى الربع واقل مخرجه اربعة فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف ربع وقالا يقسم

الدار بينهما اثلاثا الثلث للاول والباقي للثاني فهما اعتبرا طريق العول والمضاربة

اما العول فلان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة فلمدعي

الكل سهمان ولمدعي النصف سهم واما المضاربة فلان كل واحد منهما يضرب اى ياخذ

بقدر حقه فلمدعي الكل الثلثان من الثلثة ولمدعي النصف ثلث لان الدار

جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف بواسطة دعوى النصف ففي المسئلة

سهمان وسهم اى مثلثان وثلث فيضرب صاحب الكل حقه وهو ثلثان في الدار

فحصل له سهمان ويضرب صاحب النصف حقه وهو الثلث فيها فحصل له سهم ثا

معنى ضرب الكسور في عدد اضافة الكسر اليه نضرب ثلثين في الدار التي جعلت ثلثه
اضافة الثلثين اليها اي ثلثان من الثلث وضرب الثلث فيها اضافة اليها اي ثلث
الدار معهما اي في يد المدعيين الذين يدعي احدهما نصفا والاخر الكل وبرهنا فهي
الدار بينهما للثاني اي المدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لا به اي لا بالقضاء وكان
الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل واحد منهما اما النصف الذي في يد
مدعي الكل فلان مدعي النصف لا يدعيه فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف بينة
كل واحد منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى ولو برهن خارجان
على نتاج دابة اي على انها نتجت عندهما وارخا اي ذكرا تاريخا وسن الدابة
يوافق احد التاريخين قضي لمن وافق تاريخه سنها لان الحال يشهد له فيترجح وان
اشكل السن فلهما اي تكون الدابة بينهما نصفان وصار كانهما لم يذكرا تاريخا اما
ان خالفها من تاريخين بطل البينتان وتترك الدابة مع ذي اليد لظهور كذب
الفريقين وذو اليد مبتدأ المستعمل خبره لمن لبس فاذا تنازعا في قميص مثلا
واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد اللابس وكذا اذا كان الاخر اخذا الكم
القميص مثلا واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد هو اللابس لا اخذ الكم لان تصرف اللابس
اظهر [illegible] والراكب فهو ذو اليد لا اخذ اللجام وكذا من كان في
السرج هو ذو اليد دون الرديف وكذا لو تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما كان ذو اليد
[illegible] اولى لكونه عليه وكذا لو تنازعا في حائط فذو اليد من اتصل الحائط
ببنائه [illegible] بانهما بنيا [illegible] متصلان [illegible] اخرى [illegible]
عليه اي على الحائط المتنازع فيه فهو ذو اليد ولا اعتبار لوضع خشبات عليه اي لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه خشبات وليس للاخر شيء فهو بينهما ولا يختص
صاحب الخشبات ولو تنازعا في البساط واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما

حيث يكون جالس البساط والمتعلق به سواء لان الجلوس ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا
للبساط بمجرد الجلوس عليه وكذا اي سواء من معه ثوب وطرفه مع آخر اي اذا كان
الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فتنازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد
منهما يثبت يده على هذا الثوب الا ان يد احدهما يثبت في اكثره ويد الآخر يثبت في
اقله والزيادة ليس من جنس الحجة فلا يوجب ترجيحا كما لو اقام احد المدعيين شاهدين
واقام الآخر اربعة وذو بيت من دار لذي بيوت منها في حق ساحتها فان الساحة بينهما
نصفان لانهما سواء في استعمال الساحة بالمرور فيها لعل المراد لصاحب القليل الكثير ان
كان لا اجزاءها فصل في دعوى النسب جارية مبيعة ولدت لاقل من نصف
حول مذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه اي نسب الولد منه اي من البائع
ويثبت امية الولد ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان يبطل دعواه ولا يثبت
النسب من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي رح لان البائع متناقض في
كلامه فان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان
العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه
منه اذ الظاهر عدم الزنى منهما واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر
انه باع ام ولده ولو ادعاه اي البائع الولد بعد عتقها اي بعد عتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسبه اي نسب الولد من البائع
ويرد حصته من الثمن اي يرد البائع حصة الولد فانه يقسم الثمن على قيمة
الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرد البائع الى المشتري وما اصاب الام
لا يرد فان قيل ينبغي ان لا يصح اعتاق المشتري ويجب عليه رد كل الثمن فانه
لما ثبت نسب الولد ظهر ان الام ام ولد البائع فلا يصح البيع ومن بطل الاعتاق
يجب عليه رد كل الثمن قلنا لما اعتق المشتري الام فقد بطل باعه من مانع وهو

العتق صحت الدعوة بالنسبة اليه لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان ويعتق من
ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته صيرورة الام ام ولده كولد المغرور فانه حر الاصل
ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولد له بل هي امة ولاها كذا في المستولدة بالنكاح
يثبت النسب ولا يصير الامة ام ولده ولا يعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده
وعن ابراهيم النخعي دعوة المشتري اولى اما لو ادعاه المشتري اولا فادعى دعوة البائع
يعتبر دعوة المشتري ولا يعتبر دعوة البائع ويثبت النسب من المشتري ويحمل على ان
المشتري نكحها اولا واستولدها ثم اشتراها وان مات الولد فادعاه البائع وقد ولدت
لاقل من نصف حول لا يعتبر دعوة البائع بعد موت الولد ولم يثبت نسبه لاستغنائه
ولم تصر الامة ام ولده لان الاستيلاد فرع لنسب فاذا لم يثبت نسب لم يثبت الاستيلاد
ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من نصف حول يعتبر
دعوة البائع ويثبت النسب لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه الصلوة
والسلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة يرد كل
الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام او اعتقه اي ولو اعتق المشتري الولد
لا يعتبر دعوة البائع ايضا لا في حق الام ولا في الولد لان الولد هو المقصود في ثبوت
النسب والام تبع واذا اعتق المشتري الولد فقد حصل بالولد مانع الدعوة فلم يصح
الدعوة في حق الولد فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له نعم للبائع حق استحقاق النسب
لكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق بضعفه بمقابلة الحقيقة بقوتها
وكذا لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من سنتين لانه احتمل
ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع ويكون
الولد حرا والام ام ولد البائع لانهما تصادقا ويحتمل ان يكون العلوق في ملكه ولو ولدت لسنتين من
وقت البيع او اكثر فهما دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه لكن يكون ام ولده نكاحا

صدق فيه المشتري اي يثبت النسب ويحمل على ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامرهما على الصلاح
ولا يبطل البيع والولد عبد للمشتري ولا يصير الامة ام ولد للبائع لان دعواه دعوى تحرير لان بتصادقهما
ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي وكان الولد
في بطن الكبرى من سنتين ثم ان جاء بعد زوال ملك البائع فلو يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة
ولا يظهر به بطلان البيع

كتاب الصلح

هو في اللغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول و
شرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط
معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان
جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وصح الصلح باقرار اي مع اقرار المدعى عليه وسكوت اي
المدعى عليه وانكار اي المدعى عليه وقال الشافعي رح لا يصح الصلح مع انكار وسكوت
فالاول اي الصلح مع اقرار كبيع اي بمنزلة البيع ان وقع الصلح عن مال بمال لوجود معنى البيع
وهو مبادلة المال بالمال بتراض فيجري في هذا الصلح الشفعة اذا كان المدعى
او بدل الصلح عقارا ويجري فيه الخيارات خيار الرؤية والعيب والشرط فلو صالح
عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاث من المدعي والمدعى
عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده اي الصلح جهالة البدل مثل ان يكون
البدل عبدا او دارا لان جهالة البدل تفضي الى المنازعة وما استحق من المدعي رجع
المدعى عليه على المدعي ويرد المدعي حصته اي حصة ما استحق من العوض وما استحق
من البدل اي المصالح عليه رجع المدعي على المدعى عليه بحصته من المدعى وان استحق الكل
رجع بالكل لانه مبادلة كالبيع وحكمه الاستحقاق هذا والصلح مع اقرار كاجارة ان وقع
عن مال بمنفعة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض كما اذا ادعى دارا ثم صالح

٢٢٧

عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة ح يعتبر فيه ما يعتبر في الاجارة فشرط التوقيت
فيه ان كان البدل منفعة يعرف بالتوقيت كسكنى الدار والخدمة بخلاف ما اذا وقع الصلح
على نقل هذا الشيء من هنا الى بغداد فانه لا يشترط فيه التوقيت ويبطل الصلح بموت
احدهما اي المدعي عليه والمدعي في المدة كما يبطل الاجارة وعند ابي يوسف رح ليس هذا
الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها بسكنى دار او خدمة عبد
او ركوب هذه الدابة الى بغداد ولبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه
وبعض المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح ان
مات مدعي لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه فان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد
وسكنى الدار والورثة يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب والاختلاف
اي الصلح عن سكوت او الصلح عن انكار معاوضة ... والاجارة في حق المدعي
لان الاعتبار في العقود للمعاني وفي زعم المدعي انه ياخذ عوضا عن حقه وفداء
اليمين وقطع النزاع وخصومة في حق المدعى عليه لانه في زعمه ان لا حق له عليه فلا
شفعة في الصلح عن دار مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه يزعم انه يستبقي الدار لملكه
على نفسه من هذا الصلح ويدفع المال لقطع خصومة المدعي وزعم المدعي ليس بحجة عليه
يجب الشفعة في الصلح على دار لان المدعي ياخذ الدار عوضا عن حقه في زعمه فيؤخذ بزعمه فيجب الشفعة
وما استحق من المدعى فيهما اذا وقع الصلح عن انكار او سكوت كما مر في الصلح عن اقرار
من ان ما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض في الصلح عن انكار او سكوته
اذا استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض واذا استحق كل المدعى كل العوض
وخاصم المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوضا في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض
عنه فلذلك يرد العوض وما استحق في الصلح عن انكار وسكوت من العوض رجع
المدعي الى الدعوى اي اذا استحق بعض العوض من يد المدعي رجع الى دعوى

بحصته ما استحق من العوض وهو ما صالح عنه واذا استحق كل العوض يرجع الى دعوى ما
استحق لان المعوض عنه في الصلح عن انكار او سكوت هو الدعوى فاذا استحق العوض
رجع بالمعوض عنه وهو الدعوى ولو ادعى دارا او صالح على بعض من دار بين عينها لم
يصح الصلح والمدعي على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء
بعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون هذا
جواب غير ظاهر الرواية واما في ظاهر الرواية فانه يصح الصلح وفي الذخيرة رجل
ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو
جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى فيها فكذلك الصلح
جائز لان في زعمه انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدى
عن يمينه وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون المدعي مستوفيا لبعض
حقه واخذ العوض عن البعض او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي لان هذه براءة عن
دعوى العين والبراءة عن دعوى العين صحيحة كما اذا مات واحد وترك
ميراثا فابرأ واحد من الورثة عن نصيبه من الميراث لا يصح لان هذه براءة
عن الاعيان وذا لا يجوز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع وعن دعوى
المنفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به فصالحه
الوارث على شيء جاز لان اخذ العوض عن المنفعة بالاجارة فكذا بالصلح قيل يحتاج الى هذا النص
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى اشياء على المالك فانكره ثم صالحه لا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس بان ادعى ولي القتيل ثم صالحه وما دونها كالاطراف عمدا كانت الجناية لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء
بطريق الصلح او خطأ لان موجب جناية الخطا المال فيصير الصلح بمنزلة البيع وعن دعوى
الرق بان ادعى رجل انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه جاز وكان الصلح

سواء اذا كان مخففا حقها حتى يثبت الولاء وان امكنه مع اقراره فجعل في حق المدعى
عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه استعاض عن ماله الا انه لا ولاء
للمدعي لعدم اقرار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بعد ذلك بينة فيقبل بينته على
اثبات الولاء وعن دعوى الزوج اي رجل على امراة نكاحها فان اقرت يكون الصلح
خلعا مطلقا وان انكرت او سكتت يكون الصلح خلعا في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن زوجة
للاول حلت قالوا لا يحل للزوج اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه
والظاهر ان هذا عام ولا اختصاص له بدعوى النكاح فكان الاولى [illegible] في دعوى
الرق وقيل في دعوى النكاح كما ذكرنا لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه ولم يجز
الصلح عن دعواها على الزوج النكاح هكذا ذكره في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها قال
يجوز وجه عدم الجواز ان الزوج اذا بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل تركها الدعوى [illegible] فرقة
فالعوض في الفرقة انما يجب من جانب الزوج لا من جانبها [illegible] الفرقة الزوج
شيئا وان ما [illegible] هي التي تسلم لها نفسها بتخلص من الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال [illegible]
عليه قبل الصلح فتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذت عوضا عن شيء فلا يجوز [illegible]
[illegible] غير [illegible] ولا يجوز عن دعوى حد [illegible] زنا او سرقة
او شرب الخمر [illegible] المدعي [illegible] على ان يعفو عنه فان الصلح باطل [illegible]
عنه [illegible] بدل [illegible] كما اذا وقع الصلح عن [illegible]
عنه ويكون الصلح سواء اقر او لا الوكيل بالصلح لانه بمنزلة البيع فتكون المطالبة الا ان
[illegible] الموكل لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل وما اي بدل الصلح ليس كالبيع كالصلح عن
عمد او الصلح عن بعض دين يدعيه لزم الموكل دون الوكيل لان الصلح فيها [illegible]

كالبيع اما الاول فلانه فيها اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه واما
الثاني فلانه اخذ بعض الحق واسقط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل وان صالح عنه
فضولي بغير امره فهو على وجوه ان صالح بمال وضمن المال تم الصلح والحاصل للمدعى
عليه البراءة وصح الفضولي ان يكون اصيلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه
او اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او [illegible] هذا او اشار الى نقد
او عرض بان قال صالحتك على هذا الالف او على هذا الثوب [illegible] بنسبتهما
الى نفسه فالصلح تام والفضولي متبرع ولزم تسليم المال اليه او اطلق المال بان
قال صالحتك على الف درهم ونقد المال [illegible] وان اطلق المال ولم ينقد
فالصلح موقوف ان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه المال [illegible]
وان لم يجز المدعى عليه ذلك الصلح رد وبطل [illegible]
ينفذ الصلح على المصالح [illegible] على بعض جنس ماله عليه [illegible]
على الف درهم صالحه على خمسمائة [illegible] اخذ بعض حقه واسقط الباقي
فكانه ابراه عن بعض حقه بان قال صالحتك من الالف على خمسمائة [illegible]
يقل ابراتك عن الباقي جاز [illegible]
ويجعل معاوضة [illegible]
العاقد [illegible] اسقاط [illegible]
فيجعل اسقاطا [illegible]
لوصف [illegible] فيجعل اسقاطا للوصف [illegible]
بوصف الجودة في [illegible]
[illegible]
[illegible]

لانه جعل وصف الحلول في مقابلة خمسمائة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام او عن
الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة وصف
ربوا وصح بقوله لمديون ادّ الي غدا نصف دين عليه على انه بريء مما زاد ان قبل وفعل
فمن وان لم يقبل ولم يؤد الخمسمائة غدا عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة حصلت مطلقا
فيثبت البراءة مطلقة وهذا لانه لم يكن الاداء عوضا سوى النقد في الغد فهو لا يصلح
عوضا لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح فلا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح
عوضا كان ذكره والعدم بمنزلة واحدة فكانت براءتها حصلت مطلقا فلا يعود دينه
ولهما ان الابراء مقيد بشرط مرغوب فيتعلق بسلامته ويفوت بفواته وهذا لانه ابراء بتعجيل
خمسمائة واداءها غدا ولعل له معنى في ذلك خوفا من افلاسه وقوله على انه بريء
ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط لان على يجيء للشرط ولا يمكن كلمة على اذا دخلت على البراءة بمنزلة
دخولها على الاداء شرطا للبراءة ولا نقول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الجانب
المقابلة الثابتة بينهما ومع هذه كان كل واحد منهما عوضا عن الاخر فانه ما رضي بالبراءة
مطلقا بل براءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء
ولو علق البراءة بشرط صريحا كان اديت او اذا اديت او متى اديت الي كذا من الدين
فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لتعلقه بالشرط الصريح وتعليق البراءة بالشرط
الصريح باطل كقوله ان دخلت الدار فانت بريء لان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف
على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع
ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالاعتاق والطلاق جائز ففي الابراء المشتمل
على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا بالشبهين ولو
كان الدين مشتركا بين الشريكين بان يكون واجبا بسبب واحد كثمن المبيع اذا كان

البيع صفقة واحدة مثل ان يبيع اثنان في عبد بين لكل واحد منهما عبدا بباعا صفقة واحدة فيكون الثمن دينا مشتركا بينهما وكان الدين موروثا بينهما بان مات مورثهما وله دين على رجل فورثاه وكقيمة المستهلك المشترك ولو صالح احدهما عن دين مشترك كان من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع شريكه غريمه بنصفه اي نصف الدين او اخذ نصف الثوب من شريكه واصله ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه فلصاحبه الخيار ان شاء شركه في عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض قيل هذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فكان له ان يشاركه في المقبوض ولكنه المشاركة باق على الملك القابض لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته اذا اتلفه فهو في مسئلة الكتاب الشريك بالخيار ان شاء يتبع الغريم بنصف الدين لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في الذمة وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقيد المسئلة بالمصالحة لانه اذا اشترى احدهما بنصفه سلعة لم يشركه الاخر فيها ووضع المسئلة في الدين لان في العين من الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على شيء لم يشركه الاخر فيه

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسميت عقوبة الحد لانها تمنع عن المعاودة وارتكاب سببها وفي الشريعة عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى حتى لا يكون التعزير حدا لان التقدير لانه مفوض الى راى القاضي ولا قصاص حدا لانه حق العبد هو في القصاص

واعلم ان بعض الاحكام حقوق الله تعالى خاصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة
والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود لانها شرعت لمصلحة تعود الى
كافة الناس فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فراش المسلمين عن الفحشاء وشرع حد الشرب
لصيانة عقولهم وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد السرقة لصيانة
اموالهم والزنى وطي الرجل في قبل خال عن الملك اي ملك النكاح وملك اليمين وشبهته
شبهة الملك كمعتدة البائن والثلاث وامة ابن الواطي كما سيجئ ويثبت الزنى عند
الامام بشهادة اربعة بالزنى صريحا لا بالوطي والجماع فيسألهم الامام عن
الزنى ما هو وانما يسأل عن الماهية لان من الناس يعتقد ان كل وطي حرام زنى
ولان الشارع اطلق الزنى على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وزناهما
النظر ويسأل كيف هو قيل انما يسأل عن الكيفية للاحتراز عن اتيان المرأة
من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه ويسألهم اين زنى
للاحتراز عن الزنى في دار الحرب او البغي فانه لا يوجب الحد ويسأل متى زنى
للاحتراز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنى لا يقام بعد تقادم العهد
ويسأل بمن زنى للاحتراز ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول
بها فان بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل
الامام عنهم وعدلوا سرا وعلنا على ما سيجئ في الشهادة حكم به اي بحد الزنى
ويثبت الزنى باقراره اي باقرار الزاني العاقل البالغ على نفسه بصريح
الزنى اربعا في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام الحد
بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد وقال الشافعي رح يحد
بالاقرار مرة واحدة يرده الامام كل مرة فان يقول ابك خبل ابك
جنون ويزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة ويأمر بتنحيته فيذهب بحيث لا

يراه الامام ثم يجيء فيقر فاذا اتم اقراره اربع مرات فيسأله عن الزنا كما مر انفا ما هو
وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى وقيل لا يسأل عن متى زنى هنا لان التقادم
يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لجواز انه زنى في صباه فان بين ذلك امر المذكور
حبسه الامام تلقينا لرجوعه عن الاقرار بلعلك لمست ونحوه كلعلك قبلت او تزوجتها
او وطئتها بشبهة فان رجع المقر قبل اقامة حده او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال
الشافعي رح وقول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه ولا يرجع عنه وهو اي الحد للمحصن حر مكلف
عاقل بالغ مسلم وطئ امرأة بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت
بها الاحصان بان عدا الوطي كانت حاصلة قبل هذا الوطي فاذا وجد الوطي ثم صح ما يثبت
به الاحصان [illegible] قوله هو في فضاء حتى يموت بداية اي بالرجم شهوده وقال ابو يوسف
في رواية والشافعي رح لا يشترط بداية الشهود فان ابى الشهود كلهم او بعضهم عن البداية
او غابوا او ماتوا سقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد رح وفي رواية عن ابي يوسف ثم يرجم الامام
ثم يرجم الناس في الزاني المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه بعد
ما رجم والحد لغير المحصن [illegible] لا ثمرة له
اي ثمرة السوط عقدة وذنبه وطرفه وقيل ثمرة السوط عقدة اطرافها والاول اصح
ويتوسط [illegible] لان النزع ابلغ في [illegible] الا الازار لانه في نزعه كشف
العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف اي في كل البدن فيصل
الم الضرب الى الكل وقال الشافعي [illegible] الا رأسه ووجهه وفرجه وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اخر يضرب الرأس ايضا سوطا قائما في كل حد كان
[illegible] الحد على الشهود والقيام ابلغ في ذلك [illegible] المراد ان الجلاد لا يمد
يده فوق رأسه وقيل مراد انه [illegible] وقيل
ان يطرح على الوجه [illegible]

٢٣٥

المائة ولا يحد سيد عبده او امته بدون اذن الامام وقال الشافعي رح ان يقيم الحد الذي
هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه او اقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي القذف
والقصاص له وجهان ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لئلا يصل الالم الى بدنها وتحد
المرأة جالسة لان مبنى حالها على الستر وجاز الحفر لها لانه استر لها وربما يضطرب اذا
مسها الحجارة فيبدأ عورتها وان ترك الحفر لا يضر ولا يحفر له لان مبنى حاله على التشهير
ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن عندنا خلافا لاصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم ولا جمع بين جلد ونفي
وقال الشافعي رح يجمع بينهما حد فيجلد مائة ويغرب سنة الا سياسة بان رأى الامام
في ذلك مصلحة فيغرب بقدر ما يرى وذلك تعزير لا حد ولا يختص بالزنا بل يجوز
في كل جناية والرأي فيه للامام وان زنى المريض وحده الرجم يرجم المريض وان كان حده
الجلد لا يجلد الا بعد البرء لان الجلد في المرض ربما يفضي مهلكا وترجم الحامل بعد
الوضع وعند ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم
بتربيته وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض فينتظر البرء
منه ويدرأ الحد بالشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع شبهة في الفعل
اي ظن غير دليل الحل دليله وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه
عليه كامة ابويه وكذا امة جده وان علا وامة زوجته فلا يحد ان ظن انها
تحل وان قال علمت انها حرام حد وان ادعى احدهما يظن ولم يدع الاخر ذلك لم يحد
حتى انهما علما بالحرمة وروى الحسن رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد فانقطاع الاملاك بين او صول الفروع وفروعهم
ان للابن ولاية وطي جارية الاب وغنى الزوج بمال الزوجة مستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها يورث شبهة كون مال الزوجة ملك
الزوج وشبهة في المحل اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي بالنظر الى ذات الدليل فان

الدليل هنا نفى الحرمة بالذات اى لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة بخلاف الشبهة فى الفعل فانه ليس هناك دليل بل ظن غير الدليل دليلا كامة ابنه وللاب حق فى مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة الكنايات بان قال لها انت بائن او على حرام او بتة او غير ذلك من الكنايات ثم جامعها فى عدتها لا حد عليه لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى وقوع البينونة بهذه الالفاظ فتبقى الشبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان وطيها البايع لا حد عليه لانها فى ضمانه ويده والملك وان زال لكن شبهة الملك باق بدليل انها لو هلكت فى يد البائع تنقض البيع ويعود الى قديم ملك البائع فلا يحد فى هذه الصور وان اقر بالحرمة لقيام الدليل نظرا الى ذاته وحد بوطى امة اخيه او عمه وسائر محارمه سوى الولاد وان قال ظننت انها تحل لان ظنه لم يستند الى دليل وبوطى امراة اجنبية وجدها فى فراشه فوطيها وان قال حسبتها امراتى لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة لا تشتبه عليه امراة وان هو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات لا يحد ان زفت اليه غيرها وقيل اى النساء هى زوجتك لانه اعتمد دليلا معتبرا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها فى اول الوهلة ولا يحد الخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام فانه لو زنى او سرق او شرب او قذف لا يحد ولا يوخذ لان الحد حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته على نفسه وان قتل انسانا يقتص لان حق استيفاء القصاص للولى فيكون الخليفة كغيره وكذا يوخذ الخليفة بالمال ان اتلفه فان من له الحق وهو المالك او الوارث

فصل فى حد القذف والشرب

من قذف رجلا محصنا او امراة محصنة اى حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى فان الاحصان فى حد الزنا شرط فيه الوطى بنكاح صحيح بخلاف الاحصان فى حد

القذف بصريحه اى بصريح الزنى كزنيت منه واحترز به عما اذا كان القذف بطريق

الكناية بان قال الرجل لمحصن يا زانى فقال الآخر صدقت لم يحد المصدق او بلست

لابيك وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة او لست بابن فلان وهو

ابوه المعروف الذى يدعى له حد جلد لقوله من قذف ثمانين سوطا ان كان القاذف

حرا وشرط مطالبته المقذوف كحد الشرب فان الصحابة رضى الله عنهم

تشاوروا فى حد الشرب فقال كل واحد منهم ما بدا له فقال على رضى الله عنه اذا سكر

هذى واذا هذى افترى وحد المفترى فى كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوا

واتفقوا على ذلك فكان اجماعا وقال الشافعى رح حد الشرب اربعون سوطا وحق

بقذف الميت للوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ولو كان الولد محروما

من الارث لولد الولد مع وجود الولد او الكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاتل يثبت

لولد بنت كما يثبت لولد ابن خلافا لمحمد رح وعند الشافعى رح حق الطلب لكل وارث

لان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث بل يثبت لمن يلحق به عار فى النسب

احد سيد ولا ولد اباه بقذف امه المحصنة اى ان قذف السيد ام عبده او العبد

الحد من سيده ولد ان قذف الاب ام ابنه ليس للابن مطالبة حق الابن ولو كان

لها ابن من غيره له ان يطالب لانه لا يجرى فيه اى فى حد القذف ارث فان مات

المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعى رح يجرى فيه الارث ولا يبطل بموت المقذوف

فانه لا يجرى فيه عفو ولا عوض واصل المسئلة بان حد القذف يشتمل على حق الله تعالى

وحق العبد اتفاقا من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد وشرط فيه الدعوى

لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه

سمى حدا والحد وشرعت زواجر حق الله تعالى فلا يباح القذف باباحة العبد

يستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا ولا ينتصف بالرق والعفو بات الواجبة

يتنصف بالرق الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد لتنبيه تقدم بما لحقه على الشرع لحاجة العبد
وغناء الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق
الشرع ولا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفاء حق الشرع فيخرج على هذا
الاصل الفروع المختلفة منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
ومنها العفو فلا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح وعن ابي يوسف رح في العفو مثل
قول الشافعي رح ومنها انه لا يجوز عندنا وعنده لا يجوز وفي قوله لآخر يا زاني فقال الآخر
لا بل انت حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه
بل انت زان ولو قال رجل لعرسه يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة كانها قذفت
الزوج فتحد وينبغي ان يجب اللعان لان قذف الرجل امرأته يوجب اللعان ولكن لا لعان
لانها لما حدت لم تبق اهلية للعان اذ اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها
وان قالت المرأة في جواب قول الزوج يا زانية زنيت بك هدرا اي لا يجب الحد واللعان
لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا لمقالته يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا
لهذيان حتى زنى فهو ليس الا تمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتجيبه تصبيه وتوبيخه فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني فصل من ثبت تلبسه بيوم الخمر اذا
سكر ان زال العقل بحيث سلب تمييز السماء شيئا وتمييز الرجل عن النساء والارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رح هو من يهذي ويخلط جده
بهزله وهذا في غير الحد في الخمر يحد بشرب قطرة منها واقربه اي بشرب الخمر اذا
بالسكر بالنبيذ مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين كما مر فان اقر
في حال السكر لا يحد ويشهد به رجلان ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال و
علم شربه طوعا فان شرب مكرها لا يوجب الحد بماحا ولا يحد حتى يزول السكر

٢٣٩

لانه لايتالم فى حال السكر لايحد بمجرد الريح بلا اقرار وشهادة ولان وجود ريح الخمر
لا يصلح دليلا على الشرب فقد يتكلف لزوال الريح مع بقاء الخمر فى البطن وقد توجد
رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر باكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر او بمجرد
القئ فان علم الشرب بان تقيأ الخمر لايحد بلا اقرار وشهادة او بمجرد السكر لان
السكر من المباح كلبن الرماك لا يوجب الحد ولا ان رجع عن الاقرار لانه حق الله
تعالى يعمل فيه الرجوع ومن شهد بحد متقادم قريبا من امام بان يكون مكان
الشاهد قريبا من امامه بحيث يقدر على اداء الشهادة بغير تاخير حتى لو كان الشاهد
بعيدا تقبل شهادته رد قوله ولم يقبل شهادته لان الاقدام على اداء الشهادة بعد التاخير
والستر يحتمل ان يكون العداوة وعند الشافعى رح يقبل الا فى حد قذف لان فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان شهد بالسرقة المتقادمة ضمن السارق السرقة
وان لم يقطع يده لان المال حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان اقر به اى بالحد
المتقادم حد لانه لا تهمة فى الاقرار وهو اى التقادم للشرب بزوال الريح عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وبغيره اى بغير الشرب كالزنى والقذف
والسرقة بمضى شهر هو الاصح وقيل بمضى ستة اشهر وعن ابى حنيفة رح انه
لم يقدر فى ذلك وفوضه الى راى القاضى فى كل عصر وعند محمد رح التقادم للشرب
ايضا بمضى شهر وان شهد الشهود بزنا رجل الفلانية وهى غائبة حد الرجل وان
شهد والسرقة من غائب لا يحد السارق لان بالغيبة يفوت الدعوى وهى شرط
لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق فلا يقبل بدون الدعوى وليست الدعوى
شرطا لثبوت الزنى عند القاضى ونصف حد العبد المراد به الجلد وانما نصف
لكان الرق المنقص للكرامات فى العقوبات اذ الجناية عند وفور النعمة اغلظ
وكفى اصل لجنايات الحد حسبها اى ان قذف مرات او زنى مرات او شرب

٣٤١

مرات يحد مرة فهو لذلك كله خلافا للشافعي رح بجلادها اذا زنى وقذف وشرب فانه يجب لكل واحد حد على حدة واكثر التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع تسعة وثلثون سوطا وقال ابو يوسف رح في رواية يبلغ التعزير خمسة وسبعين وفي رواية تسعة وسبعين والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين اي من الحق في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين ثم ابو حنيفة رح اعتبر ادنى حد العبد وهو اربعون فينقص منه سوطا وابو يوسف رح يعتبر حد الاحرار وهو ثمانون للقذف فينقص منه سوطا في رواية وهو قول زفر رح وفي رواية نقص خمسة وقول محمد رح مضطرب في بعض الكتب مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف رح واقله ثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر بعض المشايخ ان ادناه مفوض الى راي الامام وعن ابي يوسف رح ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب القبلة واللمس من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف وعنه انه يجوز التعزير باخذ المال ويصح حبسه مع الضرب لان الحبس صلح تعزيرا بنفسه جاز الاكتفاء به فجاز ان يضم اليه وضربه اي التعزير اشد لانه جرى فيه التخفيف من حيث نقصان العدد فلا يخفف فيه من حيث الخفة ليفوت المقصود وهو الزجر ثم للزنا اشد ثم للشرب لان حرمة الزنا لا تنكشف بحال من الاحوال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا في كل الاديان حراما ثم لشرب الخمر ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه ولان شارب الخمر قلما يخلو من القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فكان ضربه اخف وان كان منصوصا عليه وعزر اي التعزير بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنى لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لانعدام الاحصان

فوجب التعزير ويعزر بقذف مسلم بيا فاسق وهو ليس بفاسق ويا كافر ويا سارق وهو ليس بسارق ويا مخنث ... وامثاله مثل يا خائن يا لوطي يا ابن القحبة ونحو ذلك مما يعد عارا وعيبا في العرف لا يعزر بيا حمار فانه يراد به معناه المجازي اي البليد ... وكذا القرد ويراد به قبح الصورة والكلب يراد به نتن الخلق ففي امثال ذلك لا تعزير وقيل الآن يعزر ان كان المقذوف ... وهو شريف النسب فانهم اهل الكرامة فيعزر بما نسب بخلاف الاراذل فانهم لا يبالون في امثال ذلك ومن حد او عزر فمات فهدر ... لانه مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله تعالى فصار كان الله تعالى اماته بلا واسطة وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال ... فمات لا يكون هدرا لانه ليس مامورا بذلك بل ذلك مباح له والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ شيء من الغير خفية واستراق اي شيء كان وفي الشرع اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم ... مضروبة ... عند ابي حنيفة رح ... وعند الشافعي رح ربع دينار ... وعند مالك رح ثلثة دراهم وعند الحسن رح ... وعند اصحاب الظواهر المال ... يتحقق في القليل والكثير سواء فان اخذ المباح سمي اصطيادا او احتطابا لا سرقة ... لا يكون اخذا سرقة بلا شبهة ... في الحرز ... من بيت ذي حرز مكان ... او دار او صندوق وحافظ كالجالس في الطريق او مسجد وعنده المال فان اقر بها اي بالسرقة مرة هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه انه شرط اقراريه في مجلسين مختلفين او شهد رجلان ... الامام او القاضي ... فان شهدا ... الاربع ... سارقا ...

انه لا يحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى اى قطع الطريق ولكنها هي فيقول كيف كانت هذه السرقة وانما يسأل عن ذلك لجواز ان ذلك انه نقب البيت او دخل به واخرج المتاع ففي هذا الوجه لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح ومتى هي وانما يسأل عن ذلك لجواز انه تقادم العهد وهو ما يمنع القطع وقدره بعض الشهر كما بينا واين هي وانما يسأل عن ذلك لجواز انه سرقها من غير الحرز او دار الحرب وكم هي وانما يسأل عن ذلك لان السرقة تضاف الى من سرق منه وانما يسأل ... فان قيل لا احتياج الى هذا السؤال لان السرقة حاضر بين يدي الشهود ويشهدون بالسرقة منه قلنا يحتمل ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم من السارق ... والشبهة ... الا انه يسأل الامام وانما يسأل لانه امر ... كما في الحدود وبينها اى الشاهدان هذه الامور قطع جزاء لقوله فان قيل فان شارك السرقة جمع واصاب كل منهم قدر نصاب السرقة اى عشرة دراهم قطعوا وعند مالك رح ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المتاع وخرج به ... لان الاخذ ... فقط قطع الجميع والقياس ان يقطع الاخذ وحده وهو قول ... ان ... المتاع ... ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام غير مرغوب فيه كخشب وحشيش وسمك وطير ... وقال الشافعي رح يقطع في كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه ... لا يقطع فيما يفسد سريعا ... كاللبن واللحم والفواكه الرطبة ... ويقطع الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ... المراد به الثمار الرطبة ... لا يقطع عندنا اذا سرق الثمار على رؤس الاشجار وان صار تمرا ... وان كان عليه حافظ لان الاحراز قبل الاحصاد لا يتم فان الزرع ... للنبات لا للاحراز ...

اشربة مطربة اي مسكرة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان
كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فان للعلماء في تقومها اختلافا
ومال السرقة يجب ان يكون مالا متقوما اجماعا والات لهو كالنرد والشطرنج واناء
من ذهب الطنبور وما اشبه ذلك من الملاهي لان للآخذ ان يقول اخذتها
للكسر وصليب من ذهب وهو شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى وعن ابي
يوسف رح انه ان كان الصليب في مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز وان
كان في بيت آخر يقطع وباب مسجد لانه ليس بحرز ومصحف لان آخذه يتاول
للقراءة والنظر فيه لان آية اشكال وقع والقطع لا يجب مع الشبهة وفيه خلاف
للشافعي رح والي يوسف رح وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي الحر
محليين لان الحلية تبع لهما وعن ابي يوسف رح ان بلغ حليته نصابا
يقطع وعبد لانه خداع لا سرقة الا العبد الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه
مال مطلق كسائر الاموال وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ودفتر لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولان الدفتر ان كان شرعيا ككتب
التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهو كالطنبور
الا دفتر الحساب والمراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكاغذ فيقطع ان بلغ نصابا واختلفوا في كتب الادب فقيل هو ملحق بدفتر الحساب
وقيل بكتب التفسير والفقه لان معرفتها يتوقف عليها فلا قطع وكلب وفهد لانهما يوجد
مباح الاصل وخيانة كما اذا خان في الوديعة او دخل البيت بلا اذن ونهب
وهو ان ياخذ الشيء على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية ونبش
هو استخراج الشيء المدفون ومنه النباش الذي ينبش القبر لقوله عليه
الصلوة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف والشافعي

عليه القطع وقال مالك يقطع اعتبارا كمال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم قال اي السارق فيه شركة
لان الشركة تورث الشبهة ومن له على الاخر دراهم فسرق مثلها وكذا ان كانت
مؤجلة او سرق منه زيادة لانه استيفاء لحقه في جنس حقه اذا ظفر به ولو كان ابدل فسرق
زيادة لم يقطع ايضا لانه يصير شريكا في المسروق بمقدار حقه وان سرق منه عروضا قطع
لانه ليس له الاخذ وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح
انه لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما ومن سرق عينا فقطع
فيها فردها الى المالك ثم عاد فسرقها ثانيا وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع والشافعي
ثم يقطع لقوله عليه السلام في السارق فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع يقتضي سقوط عصمة
المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وكل ما هو جزاء فهو خالص حق الله
تعالى لكونه قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله ومن ضرورته تحويل العصمة الى الله تعالى
وسقوط العصمة من جهة العبد وبالرد الى المالك وان عادت العصمة بقيت شبهة سقوطها
فلم يقطع ولو تغيرت عن حالها بان كان غزلا فنسجه فقطع ثانيا قطع لتبدل العين
ومن سرق من ذي رحم محرم من بيته واما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة
في مال ففيها عند الولاد خلاف الشافعي فعنده هذه القرابة ملحقة بسائر
القرابات وعندنا بالولاد لان الدخول في الولاد واختلال الحرز ولو سرق
مال الغير من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لخلل الحرز ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه رضاعا او اخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف اذا سرق من
رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان بخلاف اخته رضاعا ولا من زوج ولا من عرس فان
الزوجين اذا سرق مال الاخر لا يقطع وقال الشافعي لا يقطع وقال مالك ان سرق من غير
البيت الذي هما فيه يقطع ولا من سيده ولا من عرسه اي امرأة سيده ولا من زوج سيدته
لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان للمالك في

٢٤٥

مكاسب مكاتبه حقا ولا ان سرق الضيف من مضيفه لاختلال الحرز بالاذن بالدخول

من مغنم لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد فقال ان له

فيه نصيبا و حمام و بيت اذن للناس في دخوله فيه لاختلال الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار

والخانات وعن ابي حنيفة رح ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر

المذهب وعليه الفتوى والاصل في ذلك ان الحرز قبل تحقق السرقة ثم المال يكون محرزا

تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والصناديق والحوانيت ويكون

محرزا بالحافظ تارة كمن جلس في الصحراء او في الطريق وعنده متاع فهو محرز به

المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ فاما المكان المحرز لا يعتبر

بالحافظ اذا احفظ بالمكان فوق الحرز بالحافظ فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا

قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول فيه ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع

وهذا بخلاف الحافظ في المسجد فانه يقطع فيه لان المسجد ليس بحرز لانه ما بني لاحراز

فاعتبر بالحافظ ولا ان سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لان الدار باخراج المال عن الحرز والدار

كلها حرز واحد وهذا اذا كان الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن

الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان

ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق

رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع كما سيجيء لان الاخراج من الحرز وجد

او نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناول من هو خارج من البيت فلا يقطع واحد

منهما اما الاول فلانه لم يوجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم

من واحد منهما وعن ابي يوسف رح انه ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع يقطع

عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج

او نقب فادخل يده في بيت واخذ المال لانه لم يهتك الحرز على الكمال لان الهتك ان يدخل

البيت بالجنشة وفيه خلاف ابي يوسف رح او طر اي قطع صرة خارجة من كمه واخذ
الدراهم فانه لا يقطع وان ادخل يده في كمه وطرها واخذها يقطع لان الرباط في الوجه الاول
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز واخراج المال وهو الكم
وفي الوجه الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط
يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم
يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الوجوه كلها او سرق جملا من القطار او حمله فانه لا يقطع سواء كان
معه سائق سيوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق
دون الحفظ وقطع ان سرق جوالقا ربه او نام عليه لان الجوالق بالحافظ اذا كان
قاصد الحفظ والنوم عليه حفظ وكذا ان نام بقربه او شق الحمل واخذ
منه شيئا فان الجوالق او في مثل هذا حرز وادخل يده في صندوق او جيب
واخذ المال فان الصندوق والكم حرز فيقطع او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير
الى صحنها كما ذكرنا والمراد موضع كل سكنة فيها حجرات يسكن في كل منها
انسان لا تعلق له بالحجرات الاخرى الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة
بخدامه او سرق صاحب مقصورة من اخرى اي من حجرة الدار او نقب اللص
البيت فدخل والقى شيئا في الطريق ثم خرج واخذه فان هذا الفعل معتاد من السراق
لتعذر الخروج مع المتاع او لتفريغ يده فيمكنه استعداد دفع رب المال وان لم ياخذه
من الطريق لا يقطع خلافا للشافعي رح او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة
مضاف الى سائقها وعند زفر رح لا قطع في الالقاء والحمل ويقطع يمين كل سارق
من زنده وهو مفصل الساعد وعند الخوارج يقطع من المنكب بجنس

بفتح الزاي وسكون النون ... انتهى سراج منير

ان يحصل به الا بعد القطع في الزمن الذي اخفي فيه يقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة

فان عاد فسرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وقال الشافعي رح يقطع يده

اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة ويشترط للقطع خصومة المالك

وطلبه المال ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن ابي ليلى رح فيهما

لان القطع خالص حق الله تعالى وللشافعي رح في الاقرار لان الشهادة تبتنى على الدعوى

في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط لظهور السرقة لانها جناية اخذ مال

الغير ولم يثبت الجناية على مال الغير الا بخصومة المالك ويقطع بخصومة من في يده حافظ

كالمودع ونحوه مثل الغاصب وصاحب الربوا كما اذا باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقت

والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل

من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ومتولي الوقف والوكيل ويقطع

بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء عندنا وعند زفر رح لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر

بعض المالك وما قطع به ان بقي رده على صاحبه والا اي وان لم يبق بان لا يضمن

وان استهلكه السارق فكذلك في رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو

المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يضمن وقال مالك رح ان كان السارق

ذا مال يضمن في الحال والا لا يضمن اصلا وقال الشافعي رح يضمن السارق هلاك

المال او استهلاكه لانه يجب القطع والضمان لانهما حقان عند الشافعي رح يجتمعان

لانهما حقان اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسببه الجناية

على حق الله تعالى وهو تركه الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه

المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب

احدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام لا غرم

على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجتمعان

واقعة على حق الله تعالى خالصا فانتقل عصمة المال الى الله تعالى ولا يبقى معصوما حقا للعبد
لان العصمة متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والحق في حق العبد لا قيمة له كالخمر
فلا يضمن ومعصوم اي مسلم او ذمي هو وقطع الطريق على معصوم اي مسلم او ذمي حتى
لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع ثم ان قاطع الطريق قبل اخذ مال وقتل نفس حبس
بعد ما عزر حتى يتوب يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ المال من مسلم او ذمي جماعة
ونصيب كل واحد منهم اذا قسم نصاب اي عشرة دراهم نصابا قطع يده ورجله من خلاف
يعني يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا حتى
ان عفو الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب قصاص
وان قتل وعزاي مع اخذ المال خير اي ان شاء الامام قتله من غير قطع او صلب من غير
قطع اليد وان شاء قطع يديه ورجليه من خلاف ثم قتل او صلب حيا بعد القطع ثم قال
ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع
الصلب وعنه انه يترك على خشبة كذلك حتى ينقطع فيسقط

كتاب الجهاد

مصدر من جاهد العدو اذا قابله في تحمل الجهد اي بذل كل واحد منهما جهده اي طاقته ثم صار
شرعا في الاسلام على قتال الكفار دعوة لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم
قواعد المشركين ويقال كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي به هذا الكتاب لانه يبين سير المسلمين في
المقاتلة مع الكفار الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على بلد وصار النفير عاما ولا يستغنى بالبعض فيعم الافتراض
المسلمين جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فيخرج المرأة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن سيده
وان هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان بقرب عدوهم يقدرون على
الجهاد واما البعيد عن راهم فلما بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم ان احتيج
اليهم بان خيف على من كان اقرب منه انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعجزوا
ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا و

فرض كفاية بدءًا اي ابتداء ان لم يقاتل الكفار ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين
والا اي وان لم يقم به احد من المسلمين اثم اي كل المسلمين وهذا كصلوة
الجنازة ورد السلام ان قام به البعض سقط عن الكل والا اثم اي الكل لا يجب على
صبي لسقوط التكاليف عنه ولا على عبد وامرأة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الله تعالى واعمى ومقعد واقطع ونحوهم
فانه يجب صرفهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام والدعوة في ابتداء الاسلام كانت فرضا
والان من قبيل الاستحباب لانتشار الدعوة فان ابوا عن قبول الاسلام فالى اداء الجزية
ندعوهم وهذا في حق من يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم
فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم ان لم يسلموا
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لا يراد بهذا الحكم العموم حتى يدل على انه يجب
عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا [illegible] عند
التعرض فان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم ويتعرضون لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم ونحاربهم
بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمي ونصب المجانيق ونحو ذلك وقطع شجرهم وفسد
زروعهم وخراب بيوتهم وارسل عليهم الماء [illegible] ونقضوا العهد فان قيل
ينبغي ان يجوز الغدر لقوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة قلنا المراد ان الحرب
ما دامت قائمة يجوز الخدعة بان يلبس الامام ان لا نحاربهم في هذا اليوم حتى
امنوا فحاربهم فيه او يذهب الى جانب اخر حتى غفلوا فيأتيهم فجأة او يبيتهم
ونحو ذلك اما اذا جرى بيننا وبينهم قرارات لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة بنقض العهد وهذا ليس من باب خداع الحرب بل خداع في السلم

فيكون غدرا وبلا غلول هو السرقة من المغنم ومثلة وهي اسم من مثل
به مثلا اي نكل تنكيلا معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و
تسويد الوجه ويقال مثل بالقتيل اي قطع انفه وبلا قتل عاجز عن القتال كصبي
ومجنون وامراة وشيخ فان ومقعد واعمى ومن قاتل من هولاء يقتل وعند الشافعي
رح يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى الا امراة ملكة يتعدى ضررها
بالمسلمين وذا راي في الحرب والاستعانة بالراي فوق القتال او ذا مال يحث الكفار
به اي بماله على الحرب وبلا قتل اب كافر ابتداء وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله وهكذا في الام والجد ولو كان الكافر خاله يجوز ان يبتدا بقتله و
بلا اخراج مصحف وامراة في السرية لا يؤمن عليها فربما يقعان في ايدي الكفار
فيكون سببا للاستمتاع بالمراة والاستخفاف بالمصحف لا في جيش عظيم يؤمن
عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة ولو دخل اليهم مسلم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا اوفياء بالعهد واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب صالحهم
ان كان الصلح خيرا بان كان للمسلمين ضعف وللكفار شوكة ويصالحهم بالمال عند الحاجة اما
اذا لم يكن حاجة لم يجز ونبذ الصلح ان كان هو اي النبذ نفعا للمسلمين ويقاتلهم قبل نبذ
الصلح ان خانوا لانهم صاروا ناقضين للعهد باختيارهم ووجه المرتد ولكن بلا اخذ
مال لان اخذه تقرير المرتد على الردة وهو لا يجوز وان صالح المرتد بمال اخذ المال منه
عليه اي على المرتد لان في الرد معونة له ولا يباع سلاحهم ونحوه [illegible]
ولو كان البيع معهم بعد الصلح ... امان حر وحرة كافرا او جماعة او اهل
حصن او مدينة فلم يجز لاحد من المسلمين قتالهم فان كان الامان شرا للمسلمين
نبذ الامام الامان وادب الامن لا سابه على الامام ولغا امان الذمي لانه
متهم فيميل اليهم واسير في يد الكفار وتاجر معهم اي مع الكفار لانهما مقهوران

فی ایدیہم فیجاو الامان عن المصلحۃ ولا اعراد کذا الفالامان ممن اسلم ثمۃ او فی دار الحرب
ولم یہاجر بعد الاسلام ولکن الغا امان صبی عاقل وعبد محجورین عن القتال ھذا عند
ابی حنیفۃ رح وقال محمد رح والشافعی رح یصح امان صبی عاقل والعبد و ابو یوسف مع
محمد رح فی روایۃ الکرخی رح ومع ابی حنیفۃ رح فی روایۃ الطحاوی ومحبوبی وکذا صح

فصل فی المغنم والقسمۃ

یعقل فصل فی المغنم والقسمۃ ما فتح عنوۃ ھی مصدر الفالی اذ ازال وخضع
والاسم العنوۃ ومنہا فتح مکۃ عنوۃ ای بالقتال لا بالصلح قسمہ الامام ان شاء بین
الجیش بعد ما خمسہ وان شاء اقر اھلہ علیہ ووضع علیہم وترکہم احرار المسلمین
الاصل وترک الاراضی مملوکۃ لہم بجزیۃ وخراج علی اراضیہم وقال الشافعی رح لہ ذلک
فی الرقاب ولکنہ یقسم الاراضی ولا یترکہا فی ایدیہم بالخراج وقتل الاسری ان شاء
او استرقہم وترکہم احرار اشاء ذمۃ لنا لیکونوا اھل ذمۃ لنا ونفی منہم المن بترک
الاسیر الکافر مجانا من غیر ان یاخذ شیئا منہ وفیہ خلاف للشافعی رح وفی
فداھم وردہم الی دارھم والفداء ان یترک الاسیر ویوخذ منہ مال او اسیر مسلما
منہم فی مقابلتہ فالفداء قبل ان یضع الحرب اوزارھا یجوز بالمال لا بالاسیر المسلم
وبعدہ لا یجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا یجوز عند ابی حنیفۃ رح وعند محمد
رح یجوز وعند ابی یوسف رح روایتان وعند الشافعی یجوز مطلقا ونفی قسمۃ مغنم
ثمۃ ای فی دار الحرب وقال الشافعی رح لا باس فی القسمۃ فی دار الحرب بعدما تم
انہزام المشرکین وھذا بناء علی اصل وھو ان الملک للغانمین لا یثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعندہ یثبت الا ایداعا بان قسم المغنم بین المسلمین قسمۃ ایداع
لیحملوا الی دار الاسلام ثم یاخذہ منہم وقسم بینہم والردء ای القوم الذین وقفوا
علی مکان حتی اذا ترک المقاتل القتال قاتل اولئک وقیل الردء العون وقیل الذی
یخدم المقاتلین ومدد لحقہ ای للمقاتلۃ ثمۃ ای فی دار الحرب قبل ان یخرجوا

المغنم الى دار الحرب كالمقاتل اى يشاركه فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى رحمه الله بعد انقضاء القتال
لا يشارك فى المغنم سوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم له ولا من مات من المقاتلين
ثمه اى فى دار الحرب فانه لاحق له فى المغنم وعند الشافعى رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه ويورث
نصيب من مات من المقاتلين هنا اى فى دار الاسلام لان الارث انما يجرى فى ملك الملك انما يثبت بعد
الاحراز بدارنا وحل لنا ما معه فى دار الحرب من الغنم طعام كالخبز واللحم ودهن يدهن به ويوقح الدابة وعلف الدواب
وحطب سواء كان بها حاجة اولا وحل لنا فى دار الحرب سلاح به حاجة بان لم يكن لنا سلاح او انقطع
سلاحنا لا يبيع بهذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار الحرب ومن اسلم من دار الحرب ثمه اى
فى دار الحرب عصم بالاسلام نفسه لان الاسلام عاصم لنفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا له
وما لا معه او مالا اودعه معصوما اى وضعه امانة عند مسلم او ذمى ويقسم الامام المغنم بعد خرج
خمسه اولا ويقسم ما ورآه اى اربعة اخماس بين الغانمين فيكون للفارس منهم سهمان عند
ابى حنيفة وزفر رحمه الله وعند صاحبيه والشافعى للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم
واحد ويعتبر فى استحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة
الدرب هو الباب الواسع على السكة والضيق من مضائق الروم والمراد ههنا مدخل
دار الحرب لا شهود الواقعة وعند الشافعى رحمه الله يعتبر شهود الواقعة فمن دخل دار الحرب
فارسا فنفقت فرسه استحق سهم الفارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا
استحق سهم الراجل وعند الشافعى رحمه الله الجواب على العكس فى الفصلين والخمس اى خمس
المغنم يقسم على ثلثة اسهم يعطى لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى
عليهم اى على الباقين من الاصناف الثلثة يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتيم ويقدم
على باقى الايتام وكذا مساكين ذوى القربى وابن السبيل منهم ولا شىء من الخمس
لغنيهم اى ذوى القربى وعند الشافعى رحمه الله يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فى حيوته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم يقسم

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للفرق الثلث ومن دخل دار الحرب فاغار خمس
اي جماعة لها منعة دار الحرب واخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه وان
لم يجب عليه نصرهم كما اذا اذن لهم فكان ما اخذوه مأخوذا بالقهر فيخمس ومن لا منعة
لهم اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن الامام واخذ الواحد او
الاثنان شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس ولو دخل باذن الامام ففيه روايتان يخمس في
رواية في المشهور لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم النصرة فكان المأخوذ غنيمة والامام [illegible]
[illegible] ان [illegible] ذلك [illegible] والتنكيل [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] وقال الشافعي رح [illegible] النفل [illegible] السلب للقاتل اذا كان من
[illegible] الساقين [illegible] قبل [illegible]
السلب [illegible] ما على المقتول من ثيابه [illegible]
[illegible] المقاتل وما عليه [illegible] على المركب
والآلة [illegible] وكذا ما على مركبه من السرج وغير ذلك فصل
في استيلاء الكفار واذا غلب بعض الكفار كالترك مثلا على بعض الكفار كالروم واخذوا
اموالهم ملكوها [illegible] الكفار بعضا اخر واموالهم بالاستيلاء وكذا ان غلب علينا الكفار واخذوا
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوا اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال الشافعي رح لا
يملكونها [illegible] الكفار [illegible] كالمدبر والمكاتب وام الولد ولا يملكون عبدا آبقا اذا
دخل دارهم واخذ وكذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل
[illegible] الملك [illegible] وله انه ظهرت يده [illegible] لان يسقط
[illegible] لانه [illegible] سقط [illegible] على نفسه [illegible]
[illegible] على نفسه [illegible] الكفار
عليه [illegible] الملك [illegible]

بينهما اى بالاستيلاء والاحراز بدارهم وهذا عندنا لان الشرع اسقط عصمة الكفار جزاء على كفرهم وتملك اموالهم لان الاستيلاء على المباح سبب الملك وما ابق اليهم من عبيدنا
بسبب كفرهم وان غلبنا عليهم بعد ما غلبوا علينا واخذ والمسلم ما اخذوه ها بدارهم فمن
وجد منا ماله اخذه بلا شيء ان لم يقسم المال بين جيشنا الغانمين وأخذ بالقيمة ان
قسم انما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
و بعد القسمة من وقع المال في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في
الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة رعاية للحقين من الجانبين وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا ضرر بسبب كل فرد منهم ما يبالي فلا يتحقق الضرر لاحد بالثمن ان شراه اى من الكفار
تاجر منا في دار الحرب واخرجه الى دارنا وعبد آبق اى الكفار اسارة اى في دار الحرب وجاء بنا
او ظهرنا عليهم عتق اصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حاصر الطائف خرج
جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يردهم عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله تعالى كما بينه مسلم شرح
كافر مستامن هنا اى في دار الاسلام وادخله العبد دارهم اى في دار الكفار فانه يعتق
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الولاية ان تثبت المستامن عليه وقد زال
الاحنيا اذ لا يد لنا عليه وقوله انه ابي يوسف لمانه اذا زالت ولا بد لاحد يد فيه
الاعتاق مقام تخليصه للمسلمين عن ايدي الكفار ولا يتعرض تاجر بما له ودماهم
اى اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض بشيء من دمائهم واموالهم
لان المسلمين عند شرطهم وقد شرط بان يستامن ان لا يتعرض لهم فالتعرض غدر والغدر
حرام الا اذا اغدر واو اخذ ملكهم ماله اى مال تاجرنا واخذ غيرا اى غير الملك بعلمه اى
بعلم الملك ولم يمنعه الملك ومن يجوز التاجر التعرض لانهم بدا وانتقض العهد لغدرهم وما
اخرجه التاجر بطريق التعرض بعد ما وخاد ارهم بامان ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح

٢٥٥

لكن ملكا حراما لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به اي بما اخرجه واذا دخل الحربي الينا مستأمنا
لم يمكن حربي ان يقيم هنا اي في دار الاسلام سنة وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين واولى لا توقيت فيه بل هو مفوض الى رأي الامام وقيل له اي للحربي ان اقمت هنا
سنة او ادنى منها على ما وقته الامام نضع عليك الجزية وهي اسم لما يؤخذ من الذمي يقال
جزى يجزي بمعنى قضى ومنه الجزية لانها تجزئ عن الذمي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل فان
رجع قبل المدة فيها فان اقام سنة او ما وقت له الامام فهو ذمي ولا يترك ان يرجع اليه اي
دار الحرب لانه لما صار ذميا بالاقامة لا يمكن نقض الذمة ولا تغير جزية وضعت بصلح والجزية
على ضربين جزية توضع بصلح وتراض فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام
بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم واذا غلبوا واقروا على املاكهم يوضع
على الكتابي ومجوسي هو ليس من اهل الكتاب ولذا لا يؤكل ذبيحته وانما اخذ الجزية منه لانه
من العجم ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي فانه عنده لا يوضع عليه الجزية بل يسترق ظاهر غناه
اي غناء كل من المذكورين وظاهر الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل وقيل هو
الذي يملك عشرة الاف درهم فصاعدا لكل سنة ثمانية واربعون درهما في كل شهر اربعة
دراهم ويوضع على المتوسط الحال هو الذي له مال لا يستغني بماله عن العمل وقيل الذي يملك مائتي
درهم فصاعدا نصفها اي اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ويوضع على فقير يكتسب الذي
من حاجته ولا مال له وقيل الذي يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا ربعها اي اثنا عشر درهما
في كل شهر درهم وقال الشافعي رح يوضع على كل ذي حالم دينارا او ما يعدل الدينار ويستوي فيه
الغني والفقير لا يوضع الجزية على وثني عربي لان كفره اغلظ قال النبي عليه الصلوة والسلام كان منهم
نسبا والقران نزل بلغتهم فكانوا احق الناس باتباع النبي عليه الصلوة والسلام واعرف بمعنى
القران واعلم ببلاغته واعجازه فكان الحجة عليهم الزم فان ظهر عليه اي على الوثني العربي فطفله
وعرسه فيء يقسم بين الغانمين ولا على مرتد لانه نال شرف الاسلام ووقف على محاسنه فيكون

كفره ايضا اغلظ فلا يقبل منهم اي من مشركي العرب ومن مرتد الا الاسلام او الانقياد والسيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رح يسترق عبدة الاوثان من العرب ولا يوضع الجزية على راهب لا يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذا لم يخالط وهو الجزية في حقه بدل عن القتل وذكر محمد رح عن ابي حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف ولا على صبي وامراة ومملوك واعمى وزمن لانه لا يقتل هؤلاء والجزية بدل عن القتل ولا على فقير لا يكتسب خلافا للشافعي رح وتسقط الجزية بالموت وبالاسلام اي ان مات الكافر او اسلم بعد مضي السنة قبل ان يوجد منه الجزية تسقط عنه ولا يستوفى من تركته وعند الشافعي رح ان اسلم بعد كمال السنة لا يسقط وان اسلم قبل كمال السنة [illegible] وتداخل الجزية [illegible] اي اذا [illegible] الجزية [illegible] باعتبار السنة التي هو فيها وقالا [illegible] ومحمد رح والشافعي رح [illegible] كلها ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام [illegible] البيعة لليهود والنصارى [illegible] وكذا [illegible]

غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى [illegible] اعادة المنهدم من البيعة والكنيسة لا اذا ارادوا ان يبنوا وسعوا ولا يمنعون من الزيادة ويميز الذمي عن المسلمين في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه وقلنسوته فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاحه لاظهار الصغار على الذمي واصله ان الله تعالى وصف الذمي بالصغار حيث قال يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار الذل المتفاد من اظهار اثار ذل عليه نظيره الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم لان اهانة الذمي نفس العلامة مقصودة ولا اهانة في الزنار من الابريسم لان الذمي يجمل به ويركب على سرج كالاكاف من الهيئة ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق حالة المشي وفي الحمام ويجعل على دورهم علامة ما تميزها عن دور المسلمين لئلا يقف عليها سائل يستغفر لهم ويكون ذلك لا للمسلمين قال مشايخنا الحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة كالخروج الى [illegible]

اللباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة ويكون مكاعبهم على خلاف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهله ومصرف الجزية والخراج وما اخذ منهم اى اهل الحرب بلا قتال وحرب مثل الاراضى التى اجلو عنها اهلها وما اهدى اهل الحرب للامام مصالحنا خبر لقوله مصرف الجزية كسد الثغر هو موضع المخافة من العدو وبناء جسر هو ما يوضع ويرفع وقنطرة هى ما لا يرفع ورزق العلماء وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة وذريتهم لان هذا مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال فهو معد لمصالح المسلمين

فصل فى بيان احكام المرتد

من ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه قالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد الدعوة فى مثله مستحب ان كانت له شبهة كشفت الشبهة لان الظاهر انه اعترض شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالتها فان استمهل مهله الامام وحبس ثلثة ايام لا يزيد على هذا لانه لا يرتد الا بشبهة ظاهرة فيجب الامهال عند الاستمهال وان لم يطلب التاجيل يقتله فى ساعة فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن ابى حنيفة وابى يوسف رح انه يستحب للامام ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعى يجب على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك فان تاب فيها اى بالخصلة الحسنة اخذ والا اى وان لم يتب قتل وهى اى التوبة بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام بعد الاتيان بكلمة الشهادة او التبرى عما انتقل اليه لحصول المقصود وقتله قبل عرض الاسلام عليه ترك ندب كما ذكرنا بلا ضمان على القاتل لانه يستحق القتل بالارتداد ويزول ملكه اى ملك المرتد عن ماله بسبب ردته زوالا موقوفا ان تبين حاله فان اسلم عاد ملكه على حاله هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه بل يبقى ملكه الى ان يقتل وان مات او قتل على ردته او لحق بدارهم اى دار الحرب وحكم به اى باللحاقة بدار الحرب استقر كفره فيعتق مدبره وام ولده وحل الدين عليه وقال الشافعى رح يبقى ملكه موقوفا بعد اللحاقة كما كان قبل اللحاقة وكسب حال اسلامه لوارثه المسلم واختلف الروايات عن ابى حنيفة رح فيمن يرث المرتد

روى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرث حتى
لو اسلم بعض ورثته بعد ردته لا يرث على هذه الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة
يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وكسب
ردته فيء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء وتقضى
دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسب حال الردة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة وقالا يقضى دينه من
كسبيه ويبطل نكاحه وذبيحته لان الحل فيهما يعتمد الملة وصح طلاقه لان النكاح قد انفسخ بالردة فيكون المرأة
معتدة فان طلقها يقع واستيلاده لا يبطل امية المرتدة اذ لم تثبت نسب هذا الولد منه وكا
الاعتاق ولده وتوقف بيعه وشراؤه وباقي معاملاته كهبته واجارته ووصيته ومفاوضته والحاصل ان تصرفات
المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبح وموقوف
كالولاية على اولاده الصغار والمفاوضة ومختلف في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير
والكتابة والوصية وقبض الدين فعند ابي حنيفة رحمه الله هذا النوع من التصرفات ان اسلم نفذ
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب حكم به بطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا عند ابي يوسف
ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد رحمه الله ينفذ من المريض حتى
يعتبر تبرعاته من ثلث فان لحق المرتد بدار الحرب جاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكم بلحاقه
فكأنه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره ولا ام ولده ويضمن وارثه ما اتلف من ماله وان جاء مسلما
بعده اي بعد الحكم بلحاقه وماله موجود بعينه مع وارثه اخذه اي اخذ ماله واما ماله الذي ازاله
الوارث عن ملكه او اتلفه فلم يضمنه ولا تقتل مرتدة حرة كانت او امة لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن قتل النساء وقال الشافعي رحمه الله تقتل ان لم تسلم ولكن تجبر على الاسلام وتحبس

٢٥٩

حتى تسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تخرج في كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا
حتى تموت او تسلم وصح تصرفها اي تصرف المرتدة في مالها من البيع والشراء والهبة وغير ذلك وكسبها
اي كسب الاسلام وكسب الردة لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء وصح ارتداد صبي يعقل و
يقيم الحجج الواضحة على وحدانية تعالى ونبوة محمد عليه الصلوة والسلام وهذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث وصح اسلامه في احكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث من ابويه
ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح اسلامه
ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولنا ان عليا رض اسلم وهو صبي وصحح النبي عليه السلام
اسلامه وكان علي رض يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي
من اسلم من الرجال ابو بكر الصديق رض ومن النساء خديجة رض ومن الصبيان علي رض
العاقل عليه اي على الاسلام ولكن لا يقتل على الصحيح ان ابى عن الاسلام وان بلغ كافرا

فصل في البغاة

والبغاة جمع باغ من البغي
خرجوا عن طاعة الامام فمن يدعوهم الامام الى العود الى الجماعة
فان تحيزوا مجتمعين اي تحيزوا ومالوا الى فئة من المسلمين
واتخذوا واستعدوا منعة حل لنا قتالهم ابتداء وقال الشافعي رح لا يحل
الا دفعا ولنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم
يبدأ ويجهز اي يقال اجهز على الجريح اي اتم قتله على جريحهم وقال الشافعي
لا يجوز ذلك ويتبع موليهم ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لم تكن لهم
فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فالحضرة الى قتله ولا يقتل
لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم ولا يرد عليهم بل يحبس ما لهم الى ان يتوبوا
ثم لا يرد عليهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح لانه لا يحل
الانتفاع بمال المسلم بدون رضائه ولنا انهم اذا احتاجوا اسلاحهم اهل العدل فان لهم ان ياخذوا

فاذا احتاجوا الى سلاحهم اهل البغي اولى ان ياخذوا ودابة قتل عادلا ان ادعى حقيقة وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق يرثه وان قال كنت على باطل يوم قتلته لا يرثه وقال ابو يوسف رح والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين كعكسه كما اذا قتل العادل الباغي فانه يرثه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغيا آخر فانا ان ظفرنا عليهم لم يجب شيء

كتاب الجنايات

الجناية ما يجنيه من شر اي يحدثه ويكتسبه بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام في كل قبيح ويستعمل الا انه خص بما يحرم من الفعل سواء كان في النفس او في المال وفي اصطلاح الفقهاء يطلق اسم الجناية على الفعل في النفوس والاطراف واما الفعل في المال فخص باسم الغصب والسرقة والقتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان انواع القتل بغير حق مما يتعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وغير ذلك فاما القتل من حيث هو فاكثر من خمسة كالقتل قصاصا ورجما وقتل الحربي وقتل قطاع الطريق وغير ذلك والقتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء اي بسلاح كالسيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو الابرة والنار فانها تعمل عمل السلاح في القطع وتفريق الاعضاء ومحدد من الحديد والحجر ونحو ذلك ولو كان محددا من خشب او ليطة القصب اي قشرة فان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليله ودليله استعمال الآلة القاتلة عادة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح العمد ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وموجبه اي موجب القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ويجب القود عينا فقط بلا كفارة وقال الشافعي رح القود غير متعين بل الولي يخير بين القود واخذ الدية ويجب الكفارة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر اي بغير ما يفرق الاجزاء كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم فشبه العمد عند ابي حنيفة رح كما ذكرنا وسمي شبه العمد لان في هذا القتل معنيين معنى قتل العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى قتل الخطأ باعتبار عدم قصده القتل بالنظر الى الآلة التي استعملها

اذ هي آلة الضرب للتاديب دون القتل وشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي خلافا

لمالك وفيه اى فى شبه العمد الاثم لانه قاصد الى الضرب وارتكاب ما هو محرم شرعا

والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخلت تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ والدية مغلظة

على العاقلة سيجيء تفسير الدية المغلظة وهو شبه العمد فيما دون النفس عمد اى لا

يكون فيما دون النفس شبه عمد فضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص

لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وفى القتل الخطأ فعلا او قصدا اى الخطأ على

نوعين خطأ فى القصد وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطأ فى

الفعل وهو ان يرمى غرضا فاصاب آدميا فالحاصل ان فى وصول الرمى الى المحل الذى

اصابه لكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفى الثانى لم

يقصد الرمى الى ذلك المحل الذى اصابه وانما قصد الرمى الى محل آخر وهو الغرض انما الحصر

فى هذين النوعين لان الرمى الى شيء معين بالقصد يشتمل على فعلين فعل القلب

هو القصد وفعل الجارحة وهو الرمى ولو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول

ولو اتصل بالفعل الثانى كان هو النوع الثانى كرميه غرضا فاصاب آدميا مثال للخطأ فى الفعل

او مسلما ظنه صيدا او حربيا مثال الخطأ فى القصد كما ذكرنا وما جرى مجراه فى القتل الذى

جرى مجراه اى مجرى الخطأ كالنائم سقط على آخر فمات الآخر بسبب سقوط النائم عليه كفارة

ودية مسلمة وخبره فى الخطأ فيما جرى مجراه على العاقلة فى الثلث سنين فى القتل بسبب

كحفر البئر فى غير ملكه ونحوه كوضع حجر فى غير ملكه دية على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة

ولا ارث فى شيء من صور القتل الا ههنا اى فى القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي

متعلق بالخطأ فى احكامه ونقصان الصبى هدر اى اذا قتل رجل صبيا يجب القود ولكن النقصان

الانوثة هدر فاذا قتل الرجل المرأة يجب القود وكذا نقصان الرق هدر فيقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي

قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا ينفى على الحكم

عما عداه على اصلنا انه ان لم يجب لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى الحر بالحر وكذا نقصان العبد والعمى
والزمن ولفر الذمي هدر في قتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رح وكذا نقصان الاطراف
هدر في القود فيقتل الصحيح بالاعمى والزمن والاشل والاعرج والاعور وغير ذلك ممن هو ناقص لان
العبرة للتساوي في العصمة لا فيما وراءها لانه يؤدي الى انسداد باب القصاص الى ان لا يقتل العالم بالجاهل
مثلا ولا يقاد السيد بمملوكه قنا كان او مدبرا او مكاتبا ولو كان المملوك مشتركا لان القصاص
لا يتجزى واذا سقط في البعض سقط في الكل ولا يقاد الوالد بالولد لان كون الاب سببا لوجوده
فيستحيل ان يكون الابن سببا لفنائه والجد سواء كان من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا
الباب بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت ويقتل الولد بالوالد وقال
مالك رح ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال ان ضربه تاديبا فاتى على
النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل و عبده اي
لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده ولو قتل المكاتب لا يقاد القاتل بمكاتب له وفاء اي مال يوفي بدل الكتابة
وله وارث اخر غير سيده وان اجتمع الوارث مع السيد لاختلاف الصحابة في موت
هذا المكاتب حرا او رقيقا فان مات حرا كما قال علي رض وابن مسعود رض فولاية القود للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت رض فولاية القود للمولى فاشتبه من له حق القود فلا يقاد والله اعلم اما اذا
قتل المكاتب عمدا وترك وفاء وليس له وارث الا السيد فللسيد القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
لان من له ولاية استيفاء القصاص متعين وهو السيد وقال محمد رح لا قصاص فيه وكذا ان قتل مكاتب
لم يترك وفاء وله وارث حر يجب القصاص للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع و يسقط قود
ورثه على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا ووجب القود ان القاتل بان قتل الاب ام ابنه مثلا سقط
القود لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف المراد بالسيف السلاح هذا عندنا وعند الشافعي رح يفعل به
مثل ما فعل ان كان فعله مشروعا انما اذا قطع يد انسان عمدا ثم يقطع يد القاطع فان مات والا
تحز رقبته وان حصل القطع بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتل او وطئ صغيرة او لاط صبيا

وكانه نقل من الهداية كما وقع في بعض النسخ هكذا ولو قلع من اصله يقلع الثاني لكنه لم يوجد

في النسخ الصحيحة من الهداية ومخطوطة في بعضها ذكر في الكافي والنهاية والكفاية

قلع السن لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية لكن يبرد

بالمبرد الى موضع اصل السن ويبرد السن بالمبرد بقدر ما كسرت ولا يجب قود بين رجل وامراة

فيما دون النفس في الاطراف وكذا بين حر وعبد وعبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك

الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع فان الشرع

قدر دية اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ذلك ولو بلغت

انما يبلغ بالحزر والظن فلا يكون مماثلة اليد الحر يقينا وعند الشافعي رح يجب القود الا اذا

قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا يجب القصاص في الجائفة هي الجراحة التي وصلت

الى الجوف ثم برئ جرح اخر جائفة ثبوت قصاص عليه لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك

اما اذا لم يبرأ الجائفة فان كان سارية الى الهلاك يجب القصاص وان لم يبرأ بعد لا يقضي الى ان يظهر

الحال من البرء والسراية ولا في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فيتعذر علم المماثلة

فيهما وعن ابي يوسف اذا قطعا من اصلهما يجب القصاص الا ان يقطع الذكر من الحشفة لان موضع

القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة فيها فلو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض

واذا كانت يد المقطوع صحيحة خير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة الاصابع او شلاء

ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير القطع وان شاء اخذ الارش كاملة وقال الشافعي

رح يقطع يده ويضمن النقصان وخير المشجوج ان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج

اي بان جنى راسه ولا يستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص

والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير يستوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج

اعظم لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر من الشين الذي يلحق الشاج

فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش وفي عكسه يخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا

تعدى الى غير حقه ولكن الكانت السنة فى طول الواشى هى تاخذ من جبهة الى قفاه ولا يبلغ
الى قفاء الشاتم فهو بالخيار ايضا ومن وجب عليه القود فمات سقط القود لفوات محل الاستيفاء
وفيه خلاف الشافعى رح فان الواجب عنده احد الامرين من القصاص والدية فاذا فات احدهما تعين
الآخر ويسقط بعفو ولى من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض وللباقى
من الورثة حصته من الدية والاصل ان القصاص والدية حق جميع الورثة واذا ثبت الحق للكل
فكل واحد يتمكن من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة سقوط حق البعض فى
القصاص سقوط حق الباقين لان القصاص لا يتجزى فينقلب حق الباقين الى الدية وقال مالك رح والشافعى
رح لا يرث الزوجان من الدية ويقتل جمع بفرد اى اذا قتل جماعة واحدا عمدا فتقتل الجماعة
وبالعكس اى اذا قتل فرد جماعة خطأ اولياء المقتولين قتل الفرد لهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شيء
لهم من المال فان حضر ولى واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعى رح
ان كان قتلهم على التعاقب يقتل باولهم ويقضى بالدية لمن بعد الاول فى تركته وان قتلهم معا يقرع
بينهم ويقضى بالقصاص لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وفى قول قتل لهم جميعا وقسمت الدية بينهم ولا تقطع
يدان بيد اى اذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية
وقال الشافعى رح يقطع يداهما وصورة المسئلة المختلف فيها بيننا وبينه كما ذكرها الشارح فيما اذا اخذ سكينا
من جانب وامرأة على يده حتى قطعت اما اذا وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر
وامرّاه حتى التقيا لا يجب القصاص عنده ايضا ويقاد عبد اقر بقود وقال زفر رح لا يصح اقراره
لانه يؤدى الى ابطال حق المولى كالاقرار بالمال لانه متهم ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق
الحدود والقصاص وبطلان حق المولى ضمنى فلا يبالى به وانما يرد اقراره بالمال لانه متهم ولا تهمة هنا
لانه يقتل به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته
الدية للثانى لان الاول عمد ففيه القصاص والثانى خطأ فتجب الدية فيه ومن قطع يد رجل عمدا فعفا
المقطوع من قطعه فمات المقطوع منه ضمن قاطعه دية فى ماله الا اذا عفى عن القطع فهو عفو

عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان العفو الذي هو القطع لا يحتمل العفو

وموجبه احد الشيئين ضمان البدل او ضمان النفس ... عند ابي حنيفة رحمه الله اذا عفى

عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو وكذا في المطلق

القاطع عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فمات فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم

جنس فالعفو عنها اي القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما يحدث منه في النفس ثم

فالخطأ يعتبر من ثلث ماله اي اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه

فمات فهو عفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة متعلق بها ...

من الثلث والعمد ... كله اي من جميع المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق

به حق الورثة فيصح العفو عنه من الكمال وحق القود يثبت بطريق الخلافة لا بطريق الارث اي القود

غير موروث لانه يثبت بعد الموت ابتداء وعند ابي حنيفة رحمه الله يستحق كل من الورثة اذ الميت ليس اهلا

للتشفي والقصاص ... الفعل في المحل ولا يستحق القود من الميت لان الميت ليس اهلا لان يملك

شيئا الا ما له حاجة اليه كالمال فثبت بطريق ثبوت القود بالخلافة عنده وعندهما طريق ثبوته

الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة يستند في ثبوت الملك للمورث ثم ينتقل منه الى الوارث واما

الخلافة فلا يستند في ذلك فالمراد بالخلافة هاهنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله

في القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يقتص المقتول القاتل لكن لما ... عنه

فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه اولا ثم انتقل منه الى الورثة واذا ثبت هذا ...

فرع عليه قوله فلا ينتصب احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية في اثبات حقها بغير وكالة فان

كل ما يملكه الورثة وراثة فاحدهم خصم عن الباقي اي قائم مقام الباقي في الخصومة حتى لو ادعى

احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت في حق الجميع فلا يحتاج الباقون

الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة

عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق

الورثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين تفريع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة
بقتل ابيه غايبا اخوه فحضر الاخ الغائب يعيدها اى البينة وهذا عند ابى حنيفة رح خلافا لهما
وفى القتل الخطاء والدين لا يعيد البينة اى ان كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا فى الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على
فلان دين كذا فحضر الباقى لا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرناه ومن رمى مسلما كان العبرة فى
الضمان بحال الرمى لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخص جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمى لا حال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمى اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ على الرامى لان التلف حصل
فى محل لا عصمة له فاتلاف غير المعصوم هدر ولابى حنيفة رح ان الرامى انما يصير قاتلا بالرمى
لان الرمى فعله والمرمى اليه وقت الرمى معصوم متقوم لكن لا يجب القصاص لاعتبار حالة
التلف لانه يصير شبهة فى سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس
ثم قيل بذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاءها محذوفة كما فى عدة وتركيبها يدل على
معنى الجرى والخروج ومنه الوادى ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار
لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وعليه
الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعى رح اثنا عشر الفا ومن
الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدى اى نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابى حنيفة رح وعندهما منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل فى زماننا قميص و
سراويل وهذه المائة من الابل فى شبه العمد ارباع عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح خمس
وعشرون من بنت مخاض اى التى تمت عليها حول خمس وعشرون وبنت لبون وهى التى تمت عليها

٢٦٩

حولان وخمس وعشرون من حقة هي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون من جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي
التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية
المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه
بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رض فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ
وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطأ اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني
عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة
وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطأ عتق انسان مومن ذكرا كان او انثى
لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح
والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي
لا يجوز وصح عن الكفارة صبي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين
دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه ولم تعرف حيوته وسلامته وللمراة نصف ما للرجل في دية
النفس وما دونها حتى يجب في قتل المراة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة
هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها تتنصف وما دونها
لا يتنصف وبه قال الشافعي رح والذمي المستامن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية
الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة
الاف هو قول الشافعي رح وفي قطع الانف كل الدية وكذا لو قطع المارن او القصبة
لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او ازال

جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لانه اتلاف النفس من وجه واتلاف النفس من وجه ملحق باتلاف النفس من كل وجه تعظيما للآدمي ففي الانف كل الدية لانه ازال جماله على الكمال لان كل جمال الوجه به فضاد بالنفس كانه اهلكه وكذا في الحشفة كل الدية لانها الاصل في حقيقة الايلاج والدفق والقصبة تابعة ففي العقل كل الدية لان العقل من اعظم ما يختص به الادمي وفي احدى الحواس الخمسة كالسمع والبصر والذوق والشم واللمس كل الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روي عن عمر رض انه قضى باربع ديات لرجل على رجل بضربة واحدة على الراس ذهب بها عقله وبصره وسمعه ومنفعة ذوقه وكذا في اللسان كل الدية ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام الدية ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل تقسم على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف يجب حكومة عدل ففي اللحية اذا حلق ولم ينبت سنة كل الدية وكذا في شعر الراس اذا حلقت ولم ينبت سنة كل الدية فان مات قبل مضي السنة ولم ينبت لا شئ فيه وتكلموا في لحية الكوسج والاصل انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقها شئ لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل واذا كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها ولكنه يؤدب على ذلك وقال مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الراس حكومة عدل كما يجب كل الدية في اثنين مما يوجد في البدن اثنان ففي العينين واليدين او الحاجبين واللحيين والاليتين والرجلين او الاذنين او الشفتين او ثديي المراة كل الدية وفي احدهما نصفها وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وكذا يجب كل الدية في اشفار العينين اذا لم تنبتا وفي احدها

اى احد الاشفار ربعها اى ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا ويحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة
لان الاهداب مع الجفون كشئ واحد نصا كالمارن مع القصبة ويجب فى قطع اصابع اليدين
او الرجلين كل الدية وفى كل اصبع من اليد والرجل عشرها وفى كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اى ثلث عشر الدية وفيه اى فى كل مفصل من الابهام نصفه اى نصف
عشر الدية كما فى كل سن فان فيه نصف عشر دية ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام فى كل سن
خمس من الابل ولهذا استغنى عن بيان الحكمة فى وجوب نصف العشر فى سن من الاسنان اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه بضرب كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها ففيه دية تامة
دية ذلك العضو لان الحكم منوط اى متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ولا قود
فى الشجاج لانه لا يمكن ضبط المماثلة فيها الا فى الموضحة اذا كانت عمدا الموضحة هى الشجة التى
تظهر العظم واعتبار المماثلة فيها ممكن بان ينتهى السكين الى العظم وعن محمد رحمه الله يجب القود فيما
قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسمار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع
فاذا كانت خطأ ففيها نصف عشر الدية وفى الهاشمة خطأ او عمدا وهى التى تكسر العظم من الهشم وهو الكسر
عشرها وفى المنقلة هى التى تنقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشر ها ونصفه اى نصف العشر
الشى عشر ها وفى الجائفة وهى
الامة وهى التى وصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذى فيه الدماغ وفى الجائفة وهى
الجراحة التى وصلت الى الجوف ثلثها وفى جائفة نفذت الى جانب آخر ثلثاها لانها جائفتان
اى جائفتين وفى الحارصة هى التى تحرص الجلد اى تشقه وتخدشه وفى الدامعة هى التى تظهر
الدم ولا يسيله كالدمع فى العين والدامية وهى التى تسيل الدم والباضعة هى التى تبضع اللحم اى تقطعه
والمتلاحمة هى التى تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اى يتلاحم ويتلاصق والسمحاق
وهى جلدة رقيقة فوق العظم اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل
تفسير حكومة العدل ما قال الطحاوى وهو يقوم العبد ... انه لو كان عبدا بدون هذا الاثر ...

بقوم معه اى مع هذا الاثر فقدر التفاوة بين القيمتين هو اى قدر التفاوة هى اى حكومة عدل
فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمته الفا مثلا ومع الجراحة يبلغ قيمته تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت
نقصان عشر قيمته فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ شمس الائمة السرخسى رح وبه يفتى
وقال الكرخى ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
ويجب فى اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل
لنصف الساعد وهذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وهو رواية عن ابى يوسف رح
وعنه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع
للاصابع والعبرة للاصابع فان قطع الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها
مع الكف يجب ايضا نصف الدية وفى اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان
عمدا او خطاء وسواء كان للقاطع اصبع زائدة لا لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا
يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمى فلم يمكن اهداره فيجب حكومة عدل تعظيما
للادمى وفى عين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اى صحة هذه
الاعضاء بما دل على نظره اى نظر الصبى وكلامه وحركته ذكره هذا عندنا
وعند الشافعى رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية
كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح الا بعد برء لان المعتبر فى الجنايات مآلها لان حكمها فى
الحال غير معلوم فربما يسرى الى النفس فيكون قتلا فما لم يستقر على شئ من البرء او الهلاك
لم يدر انها اى جناية وقال الشافعى رح يقتص منه فى الحال وعمد الصبى والمجنون
خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه يبتنى على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وعقل
الصبى قاصر وعلى العاقلة دية اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسمائة ففى ما لهما
لان ما دون خمسمائة لا يتحمل العاقلة لانه فى معنى ضمان المال بلا كفارة وحرمان الارث لان
حرمان الارث شرع عقوبة وفى الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا اهل العقوبة وقال

٢٧٣

الشافعي رح عمد الصبي والمجنون عمد حتى يجب الدية في ماله ومن ضرب بطن امرأة حرة يجب غرة

هي في الاصل خيار المال والمراد هنا خمسمائة درهم اي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة عند

مالك والشافعي رح يجب قدر ستمائة درهم على عاقلة الضارب وقال مالك رح يجب الدية في مال

الضارب ان القت المرأة جنينا ميتا ذكرا كان الجنين او انثى ولا تفاوت في الجنين الحر بين الذكر

والانثى يجب في الذكر نصف عشر دية الرجل وفي الانثى عشر دية الانثى ويجب الدية كاملة ان القت

حيا فمات لان الظاهر انه مات بسبب الضرب ويجب غرة بسبب الجنين ودية كاملة بقتل الام ان

جنينا ميتا فماتت الام ويجب دية الام فقط ولا شيء في الجنين وان ماتت الام فالقت جنينا

ميتا وانما لا يجب في الجنين لانه يحتمل ان لا يكون موته بالضرب بل بسبب خنقها قد يعرف

الام وقال الشافعي يجب الغرة ايضا ويجب ديتان ان ماتت الام من الضرب فالقت جنينا

حيا فمات لانه قاتل شخصين وما يجب في الجنين من البدل فهو لورثته وقال الشافعي رح يكون

سوى ضاربه حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منه لانه قاتل

حق ولا يرث القاتل ويجب في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر لو حيا وعشر قيمته في الانثى

لو فرضت حية بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر

كم قيمته بهذا المكان فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمتها فان قيل فيه

تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمتها اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته ان كان ذكرا

وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكر قلنا هذه التسوية في الحقيقة والتسوية

جائزة هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هناك كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر

فصار العشر من هذا كنصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت المنافع

المالية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنة لانه لا مالية له لكنه في الجنين انما يجب ضمان الجنين

باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا لكن بعد

الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور ثمه ووجوب البدل في الامة قول ابي حنيفة رح

ذ محمد رحمه وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه وعنه انه لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب
نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم تتمكن فلا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقال الشافعي
رحمه يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى ومما اي جنين استبان بعض خلقه كالظفر
والشعر مثله كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة
وامومية الولد وكذا في حق وجوب الغرة وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت جنينا
ميتا عمدا بدواء او شربت او عالجت بدواء فرجها او فعل كضرب بطن نفسها متعمدا بلا
اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شيء **فصل** فيما يحدث في الطريق من احدث في
طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنا هو البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط
وعن الامام البزدوي هو جذع يخرج من الحائط يبنى عليه او دكانا وسعة جاز له
ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكل احد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر
فالحاصل اذا اضر بالناس لا يجوز ذلك وان لم يضر يجوز ولكن يمنع ذلك لكل واحد نقضه
لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر في طريق نافذة
يسلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر به وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث ذلك دية من مات
بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها لانه سبب الهلاك كما لو وضع
حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف بها اي بالحجر او بالبئر نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف
لا يضمن العاقلة ان مات الواقع في البئر جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رحمه وقال
ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رحمه وان مات غما يجب
الضمان لان الغم سبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاختناق من هواء البئر وقال محمد يجب
الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هو اي واضع الحجر او حافر البئر لان
العاقلة تتحمل النفس لا المال ان لم ياذن به الامام اي انما يجب الضمان في احداث الكنيف
والميزاب والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر في طريق

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لان للامام
ولاية عامة ومن بنى حائطا مال الى طريق العامة وطلب نقضه اي نقض الحائط مسلم
او ذمي وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والولي للطفل والوصي حتى لو مال الحائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان في مال الصغير والمكاتب لان له
ولاية النقض والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لتمكنه من هدم الحائط
فلم ينقض الحائط في مدة يمكن نقضه ضمن خبر لقوله ومن بنى حائطا ما تلف به
اي بالحائط وضمن عاقلته النفس وعند الشافعي رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تعد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
بحائطه ورفعه بيده فاذا طولب بالنقض لم يفرغ الهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد في التضمين حتى قالوا صورة الاشهاد اشهدوا اني قد تقدمت الى
هذا الرجل في هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغي ان لا يشترط الاشهاد في اخذ الابق وينبغي ان مولى الابق يضمن لو اقر
ان الاخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشتري فسقط الحائط فانه يبرأ البائع عن ضمانه فلا ضمان على المشتري
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستاجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار رجل فله الطلب خاصة لان الحق له دون غيره وان بنى الحائط
مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

فسقط وتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة ای یضمن الذی طلب منه النقض خمس المال فی تلف المال وضمن العاقلة خمس الدیة فی تلف النفس او کانت دار مشترکة بین الثلثة مثلا وحفر احدهم فی دار مشترکة بئرا بغیر اذن صاحبه فتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة ای ضمن الحافر ثلثی المال فی تلف المال وضمن عاقلته ثلثی الدیة فی تلف النفس وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا یجب الضمان نصفین فی المسئلتین لان ما تلف بنصیب من طلب منه النقض فی المسئلة الاولی معتبر وما تلف بنصیب من لم یطلب منه هدر فیجعل قسمین وما تلف بالحفر فی نصیبه فی المسئلة الثانیة غیر معتبر وما تلف فی نصیب ذی الحفر غیر معتبر فانقسم بصنفین وله ان الطلب وقع فی الخمس فی المسئلة الاولی ولم یقع فی اربعة الاخماس فیجب الضمان بقدر الطلب والحفر فی المسئلة الثانیة وقع فی ملکه وملک غیره فما وقع فی ملکه وهو الثلث فالحافر فیه غیر متعد فلا یجب الضمان وما وقع فی ملک غیره وهو الثلثان فالحافر فیه متعد فیجب الضمان بقدر التعدی

فصل فی جنایة البهیمة

ضمن الراکب ما اتلفته دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها او بیدها او اصابت براسها او کدمت ای عضت بمقدم اسنانها او صدمت ای ضربت بجسدها لان الاحتراز عن هذه الاشیاء ممکن للراکب لا ما نفحت ای ما ضربت یقال نفحت الدابة ای ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها فی حال سیرها لانه لا یمکن الاحتراز عن النفحة فی حالة السیر وعند الشافعی رح یضمن بالنفحة وان اوقفها فی الطریق ضمن بالنفحة عندنا ایضا او تلفت بما راثت او بالت فی الطریق سائرة لان التحرز عنه غیر ممکن او اوقفها لذلک ای للروث والبول فانه لا یضمن ایضا ما تلفت بما راثت او بالت لان بعض الدواب لا یفعل ذلک الا بعد الوقوف وان اوقفها لغیر ذلک یضمن لانه متعد بالایقاف ذکر فی المغرب لا یقال اوقفه الا فی لغة ردیة او اصابت بیدها او رجلها حصاة او حجرا صغیرا او نحوه کالغبار والنواة ففقأ به عینا لم یضمن

ابيضر لان الاحتراز عنه متعذر فيضمن بالكبو لان التحرز عنه غير متعذر وقيل الكبو هو الذي
يراه الراكب من غير تكلف والسائق والقائد كالراكب اي ان كان مكان الراكب
سائق او قائد يضمن ما ضمنه الراكب الا ان الكفارة اي كفارة القتل ان قتلت نفس عليه
اي على الراكب فقط لا على السائق والقائد فالراكب محرم من الميراث لا السائق والقائد
لان القتل انما حصل بثقل الراكب واما فعل السائق والقائد فتسبب الى القتل والكفارة جزاء القتل
فلا يجب بالتسبب وان اصطدم فارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال
زفر رح والشافعي رح يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل واحد منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك اذ هو حق غير ابتدائي اليه الهلاك الا اذا انقلب غيره وان ارسل كلبا فاصاب شيئا
فالفرق في فوره ضمن المرسل ان ساقه واصاب في فوره لان الكلب يحصل الاتلاف من جهة المرسل السائق
فاضيف فعله اليه فكان الكلب آلة له الاتلاف وان لم يسق الكلب لا يضمن لان الكلب عامل باختياره
فلا يضاف الاتلاف الى المرسل لانه انقطع عنه فعل المرسل وان ارسل طيرا فاصاب واتلف شيئا لا يضمن
في الطير سواء ساقه او لم يسقه اما اذا لم يسقه فظاهر لانه فاعل مختار وانقطع عنه فعل المرسل واما
ان ساقه فلان الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فان قيل نحن نرى ان الطير
لا يحتمل السوق بالضرب لكن يحتمل بالزجر والصياح قلنا الزجر والصياح غير معتبر في باب التضمين
الا ترى انه لو ارسل الكلب فزجره وصاح عليه ولكنه لم يسقه لم يضمن وانما اعتبر الزجر والصياح
في حل الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق سوى الارسال والزجر كالضرورة
في حق الضمان وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله وكذا الدابة المنفلتة اذا اصابت
فاتلفت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لانه لم يوجد منه ما يوجب نسبة الاتلاف اليه من الارسال
والسوق ونحوهما وان سار الرجل على الدابة في الطريق ونخسها رجل بلا اذن الراكب فضربت بيدها
او رجلها او نفرت وصدمت وقتلت او نفحت فاجتمع فعل الراكب والناخس ومع هذا ضمن هو اي

الناخس وما يأتيه بالضرب والصدم حتى ينفحه ولا يضمن الراكب لان الناخس متعد في فعله والراكب
غير متعد في فعله فيضمن المتعدي وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ومن فقأ عين
شاة القصاب ضمن ما نقصها لان المقصود من الشاة هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان
والقصاب ليس بقيد ووضع المسئلة فيه لبيان ان المقصود منها هو اللحم وكذا من كل شاة
واما في فقاء عين البقرة والجزور كان للقصاب او لغيره وفي عين الحمار والبغل والفرس فالواجب ربع
القيمة وقال الشافعي رح الواجب فيها النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان الشاة لا تعمل بل
يراد للحم فلا يعتبر الا النقصان فيجب النقصان بخلاف البقرة ونحوها فانها تعمل فاصل العمل
اقامة العمل بها بالاربعة عينيها وعيني المستعمل فكأنها ذات اعين اربعة فيجب ربع القيمة بفوات
احداها فصل في جناية الرقيق والجناية عليه اذا جنى عبد جناية خطأ وقيد بالخطأ لان
دفعه بسبب الجناية او يفديه فدفعه او فداه بارشها الا ان يقضي المولى عندنا وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختار الفداء وعنده لا يبطل حق المجني بعد العتق
بل يطالب العبد ثم اعلم ان التقييد بالخطأ انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ لان خطأ العبد
وعمده فيما دون النفس سواء في وجوب المال لان القصاص لا يجري بين العبد وبين العبد ولا
بين العبد والحر فيما دون النفس فان وهبه السيد اي العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية والحال ان السيد لم يعلم بها اي بالجناية ضمن السيد الاقل من قيمة العبد
ومن الارش لان السيد فعل هذه التصرفات مخير بين الدفع والفداء وفوت عليه الدفع بهذه
التصرفات ولم يصر مختارا للفداء لعدم العلم بالجناية فقامت القيمة مقام العبد فيضمن الاقل
من القيمة ومن الارش وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية في الاقل ولا معنى لتخيير السيد
بين الاقل والاكثر وان علم بالجناية غرم الارش لانه يفوت عليه دفع العبد بهذه التصرفات فيصير

مختار الاش ش ر ح من قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته لان دية العبد قيمته ولكن لا يزاد على عشرة
الاف فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر اي عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحرة اي
خمسة الاف درهم نقص من كل واحد من القيمتين عشرة دراهم فيقضى في العبد بعشرة الاف درهم
الا عشرة دراهم وفي الامة بخمسة الاف درهم الا عشرة في ظاهر الروايتين وفي رواية الا خمسة
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت في
ضمان الغصب اي ان غصب عبدا او امة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته ما كانت
اي بالغة ما بلغت فهذا بالاجماع وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد لان القيمة
في العبد كالدية في الحر ففي يد العبد يجب نصف القيمة بالغة ما بلغت في الصحيح وفي فقاء عينيه ان
شاء سيده دفعه اي العبد الى الفاقي واخذ قيمته منه وان شاء امسكه اي العبد ولا اخذ
النقصان هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته ودفعه الى الفاقي وان شاء امسكه
وضمن ما نقصه وقال الشافعي رح يمسكه ويأخذ كل القيمة وان جنى مدبر او ام ولد جناية
ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة احدهما ومن الارش لان الاول ... الجناية
تعذر بسبب من جهة المولى فلا حق لولي الجناية في الاكثر من الارش فهنا ضمن المولى في الاكثر من
القيمة فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء على المولى
وشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الجناية الاولى بقضاء
اذ ليس في جنايته اي في جنايات المدبر وام الولد الا قيمة واحدة حتى لو اعتق المولى وعليه جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة وولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع ولي الجناية الاولى اذ دفعت القيمة
بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبع السيد ويتبع الاول سواء كان القيمة دفع
بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن جناية الثانية موجودة فلا يضمن له
شيئا وله ان القيمة تجب على السيد باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق فتلك
في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بعد وجودهما

هناك ان دفع كل القيمة الى احدهما بقضاء لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء كان للثاني
الخيار فهذا امثلة ومن غصب صبيا حرا فغاب لا يعبر عن نفسه فمات معه اي مع الغاصب فجاءة او
بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة اي بنهش حية ضمن عاقلته الدية استحسانا والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح لان غصب الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق تسبيب للتلف لا [illegible] كل
مكان [illegible] الموت بالحمى والفجاءة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقل الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض
يضمنه واما اذا كان صبي يعبر عن نفسه لا يضمن لانه لا يثبت [illegible] الاخذ عليه حكما لا [illegible]
بلسانه كما في صبي اودع عبد فقتله اي قتل الصبي العبد فانه يضمن عاقلة الصبي قيمة العبد فان
اتلف الصبي مالا بلا ايداع ضمن الصبي لا عاقلته وان اتلف صبي مالا اودع اي بعد الايداع عنده
لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالا
معصوما ولابي حنيفة رح ومحمد رح ان الاتلاف حصل عن تسليط عرفا اذ من عادة الصبيان اتلاف
المال فاما اودع المال عند الصبي كانه اذن باتلافه فلا يضمن بخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لانه
معصوم بحق الادمية اذ العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلا يجوز للمالك تمليك غيره من اتلافه
كما انه ليس للمالك ولاية الاتلاف واما سائر الاموال فللمالك ان يتلفها فيجوز له تسليط غيره
[illegible] الاتلاف فصل في القسامة هي من القسم بمعنى اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضي
بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الايمان التي تقسم
اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة او وجد اكثره او نصفه مع راسه لا يدري قاتله ادعى وليه اي ولي الميت
القتل عمدا او خطأ على اهلها اي اهل المحلة او ادعى على بعضهم [illegible] حلف خمسون رجلا
منهم [illegible] يختارهم اي يختار الولي لان اليمين حقه وكيفية اليمين بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا ولا يحلف الولي لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والولي هو المدعي [illegible] ثم اذا حلفوا

٣٨١

برأوا عن القصاص ثم قضى على اهلها بالدية اي دية الميت فقوله ميت مبتدأ وجملة
ثم قضى عطف عليه والالف واللام في الدية يقوم مقام الضمير يعود الى المبتدأ وذكر في المبسوط
في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم كما وقع في الكنز النسخ واذا
حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يراد به على عاقلة اهل المحلة هذا عندنا
وعند الشافعي رح ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد وجماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه
استحلف الاولياء خمسون يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كانت
الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد
قولي الشافعي رح وان لم يكن هناك لوث حلف اهل المحلة على نحو ما قلنا وان ادعى الولي
القتل على واحد من غيرهم اي غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اما اذا ادعى على واحد
منهم اي من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم فان لم يكن الخمسون رجلا فيها اي في المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا اي خمسون رجلا فاراد الولي ان يكرر
على واحد منهم لم يكن له ذلك لانه انما يصار الى التكرار للضرورة ولا ضرورة هنا ومن نكل
عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق تعظيما لامر الدم لا قسامة ولا دية ان خرج الدم
من فيه او دبره او ذكره او انفه لان الدم يخرج من هذه المخارق بلا فعل احد وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اي عاقلة الرجل دون اهل المحلة لان القتيل في يده فصار
كما لو كان في داره والراكب على الدابة والقائد لها كالسائق فالدية على عاقلة الراكب ان كان وحده وعلى
عاقلة القائد ان كان وحده وان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية على عاقلتهم
وقتيل وجد على دابة بين قريتين فالقسامة والدية على اقربهما قيل هذا محمول على ما اذا
كانت بحيث يبلغ اهل المحلة الصوت لانهم قصروا واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء
عليهم وان وجد القتيل في دار رجل يكون عليه القسامة اي خمسون يمينا لان التدبير في حفظ الدار اليه

للمالك وبيت عاقلته ان تثبت انه اى الدار له اى للرجل بالحجة حتى لو ثبت بمجرد العيد لا

تدى عاقلته وتدى عاقلة ورثته ان وجد القتيل فى دار نفسه هذا عند ابى حنيفة رح لان

الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ فيه قياسا وتحقيق

هذا لان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة

انما يتحملون ما على الورثة تخفيفا لهم فلا يمكن الايجاب على عاقلة الورثة للورثة والقسامة على اهل

الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها

بين الغانمين بخط خط لتميز انصباؤهم دون السكان والمشترين هذا عند ابى حنيفة رح

ومحمد رح لان هذه النصرة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف رح اهل الخطة والمشترى

والسكان سواء فى القسامة والدية وقيل ان ابا حنيفة رح هذا على ما شاهد بالكوفة من عادة

اهلها فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة لا يشاركهم غيرهم فى ذلك

باع كلهم اى كل اهل الخطة فعلى المشترين لانه زال من تقدمهم فيلى اهل المحلة وان

القتيل فى دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل اخر وللاخر ما بقى منها فالدية على عدد الرؤس

صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وان وجد فى الفلك فالقسامة والدية على

من فيها اى الفلك من الركاب والملاحين وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة والدية على اهلها

وان وجد فى سوق مملوك يجب على المالك عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

على السكان وان وجد فى سوق غير مملوك او الشارع الاعظم او الجامع او السجن لا قسامة لانه يتعلق

بجميع المسلمين فيجب الدية على بيت المال وعند ابى يوسف رح ان وجد فى السجن فالقسامة

والدية على اهل السجن وان وجد فى برية لا عمارة بقربها هدر وتفسير القرب ما يسمع منها من استماع

الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد يجب القسامة والدية على عاقلة

المالك وان وجد فى ماء يمر به هدر لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وقال نهرهم على اقرب

القسامة والدية ولو كان النهر صغيرا القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم وصح يحلف قال

۳۱۳

قتله زيد مثلا يزاد في حلفه ويحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد مثلا لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتل زيد فلا يقبل قوله فيحلف بهذه الصفة لانه لما اقر بالقتل على واحد مثلا صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او بقتل احد منهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا شهد بعض اهل المحلة بقتل غيرهم تقبل هذه الشهادة وفي رجلين في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر الدية وعند محمد رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم وفي قتيل قرية امرأة اي لو وجد القتيل في قرية امرأة فالقسامة عليها ولو كرر الحلف خمسين يمينا وفي الدية على عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل النصرة فالمرأة ليست من اهل النصرة ولهما ان القسامة في القتيل باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة

فصل العاقلة اي جماعة العاقلة وهم الذين يؤدون الدية مأخوذة من العقل وهو الدية سميت لانها يعقل اي يمنع الدماء من ان يسفك ويقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته والعاقلة اهل الديوان هم اهل الرايات في الجيش الذي كتب اسامیهم في الديوان هو الجريدة اي القطع من قرطاس الجيش وجمعت وجردت من سائرها بوجه من الوجوه من دون الدواوين وجمعها الولاة والقضاة يقال فلان من اهل الديوان اي ممن يثبت له السهم في الجريدة لمن هو منهم من اهل الديوان هذا عندنا وعند الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد فكان ذلك اجماعا منهم وليس هذا نسخا واجماعا على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رض الدواوين صار القوة والنصرة بالديوان حتى ان كان الفقاتل عن قوم تناصرهم

بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلتهم اهل الحرفة يوخذ الدية من عطياتهم حين
خرجت العطايا من الديوان والعاقلة حيه وقبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يوخذ من كل احد من العاقلة
في ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة اي يقسم الدية عليهم في ثلث سنين ولا يوخذ
من كل احد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر القدوري في المختصر يقسم عليهم في
ثلث سنين ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة والصحيح هو الاول وعند الشافعي رح يجب
على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي وذلك ان يصيب الرجل اكثر من المقدار ضم
اليه اي الحي اقرب الاحياء نسبا ثم الاقرب فالاقرب كما في العصبات وعلى هذا حكم الرايات
والجيش اذا لم يتسع لذلك ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا نابتهم نائبة الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك
الى راي الامام وان لم يتسع الدية الحي وما ضم اليه من اقرب الاحياء نسبا يكون الباقي من الدية
على الجاني لانه اصل في الجناية وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودي كاحدهم وقال الشافعي
رح لا يجب على القاتل شيء من الدية والعاقلة للمعتق حي سيده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم والعاقلة لمولى الموالاة مولاه وحيه اي حي مولاه وفيه خلاف الشافعي رح و
المعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة سواء كان النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب في السكنى في محلة
مثلا ومن لا عاقلة له بان كان لقيطا او نحوه تعطى الدية من بيت المال ان كان بيت المال
منضبطا في جماعة المسلمين هم من اهل النصرة وعن ابي حنيفة رح ان الدية في ماله والا
وان لم يكن بيت المال منضبطا فعلى الجاني الدية وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل ابتداء
لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاية
له عليهم ولا يتحمل العاقلة ما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة مثلا اذا قتل مكاتبا
عمدا وترك وفاء وله وارث وسيد كما مر او قتل ابنه عمدا فانه لا قود على الاب تجب
الدية في ماله لا على العاقلة ولا يتحمل العاقلة جناية عبد لا خطأ على حر لان المولى
في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فكما لا يتحمل عن العاقلة عواقلهم لا يتحمل جنايته

العبد عاقلة مولاه او جناية عمد سواء كانت في النفس او في الاطراف قال النبي عليه الصلوة

والسلام لا تعقل العاقلة عمدا وهذا معنى قوله او قتل ابنه عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ...

الموضحة اي اقل من نصف عشر الدية فان نصف العشر ارش الموضحة لانه لا يتحمل العاقلة

للتحرز عن اجحاف المال ولا اجحاف في القليل بل يجب المال في الصور المذكورة على الجاني في ماله

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهته اذا حملته على امر يكرهه ولا يريده

والكره بالفتح اسم منه وفي الشريعة فعل يوقعه المرء بغيره يقال اكرهت فلانا بفلان فيفوت به

رضاه او رضا الغير كما اذا اكره بالحبس او الضرب او يفسد به اختياره كما اذا اكره بالتهديد

بالقتل او قطع العضو مع بقاء اهلية المكره فانه لا يزول اهلية المكره بالاكراه ولا يسقط

عنه الخطاب لانه لا يصير مجبورا على الفعل بحيث لا يكون له اختيار اصلا بل يصير اهلا

لتوجيه الخطاب بسبب العقل والبلوغ وله اختيار في الجملة فان الاكراه لا يكون الا

على فعل لا اختيار للمكره فيه فالاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان

يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالتهديد

بالقتل او قطع العضو بفوت الرضاء اعم من فساد الاختيار فانه في الحبس والضرب

يفوت الرضاء لكن الاختيار الصحيح باق وفي القطع والقتل لا رضاء ولكن له اختيار لكن غير

صحيح بل اختياره فاسد فالرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه

بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضاء معدوم ولكن الاختيار متحقق ...

الصحيح لان الاختيار انما يفسد بخوف تلف النفس او العضو لان الامر فيه اشد ...

فالامتناع عنه كان مجبولا في صيغة ... فالامتناع عنه وان كان ...

قريب من الجبر ففي الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الا انه ...

الاول وهو اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبول فكان الطبع عليه ... الاكراه

الحامل الى ... على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او غيره ... قال ابو حنيفة ... الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان لان القتل [illegible] فقد [illegible]

[illegible] في زمان [illegible]

[illegible]

فيتحقق الاكراه من الكل وشرط [illegible]

[illegible] ان المكره [illegible] فان غلب [illegible]

المكره [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

او قيد لم يحل له ذلك لان الالجاء لا يتحقق بهما واراد بالملجئ وهو يتلف النفس او العضو شرب الخمر
او اكل الميتة ونحوه مما عددنا لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع في حال الاختيار وقد تحقق
الضرورة هنا فاستثنيت هذه الاشياء بسائر الاطعمة والاشربة ولا يسعه الصبر على ما توعد به حتى ان
صبر اثم وعن ابي يوسف رح لا يأثم وهكذا فيمن اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات يكون
آثما وعند ابي يوسف رح لا يأثم ورخص به اي بالاكراه الملجئ اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك وكان قلبه
مطمئنا بالايمان لا يأثم لحديث عمار بن ياسر رض فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي عليه
الصلوة والسلام وذكر آلهتهم بخير فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فان عادوا
فعد اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب وبالصبر ان صبر حتى قتل او قطع عضوه ولم يظهر الكفر
اي كان ماجورا مثابا فان المشركين اخذوا خبيبا رض فصبر على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب النبي عليه
الصلوة والسلام وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير فقتلوه فسماه النبي عليه
الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة والفرق بين الكفر والشرب ان حرمة الخمر عند
والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان التصديق بالقلب باق فلا يذهب حق الله تعالى
ورخص به اي بالاكراه الملجئ اتلاف مال مسلم لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل اتلاف
المال وقاية لحفظ النفس لكن اخذ مال الغير ظلم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم
فصار مثابا وان اكره على قتله اي قتل مسلم بالملجئ او الغير لا يسعه ويضمن المال التالف
الحامل اي المكره بكسر الراء لا المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا
القبيل فكان المكره اخذ المكره واتلف به المال لا يرخص بالاكراه الملجئ قتله اي قتل المسلم
بل يصبر المكره حتى يقتل فان قتل المسلم كان المكره القاتل آثما لكن يقاد هو اي الحامل فقط ان كان القتل
عمدا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الفاعل يصلح آلة له وعند زفر رح يجب القود على المكره
لانه هو القاتل وقال ابو يوسف رح لا يجب القود عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما اما على القاتل
فبالمباشرة واما الحامل فبالتسبيب وصح نكاحه اي نكاح المكره وطلاقه وعتاقه وعند الشافعي رح لا

هذه التصرفات ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره الحامل في الاكراه على الاعتاق لان الاعتاق
من حيث انه اتلاف مال يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل يمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان
لم يمكن جعل الفاعل آلة في التلفظ بالاعتاق وبنصف المسمى اي يرجع المكره بنصف المسمى في صورة الاكراه
بالطلاق ان لم يطأ لان نصف المهر كان على شرف السقوط بان ترتد او تقبل ابن زوجها فيتأكد بالطلاق
قبل الدخول فهذا الزوج يكون اتلافا للمال فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما اذا
دخل لان المهر تأكد بالدخول فلا يجب الضمان فيبقى مجرد اتلاف ملك النكاح اذ للبضع حال ... قيمة
بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط وايضا سقوط المهر بالفرقة من قبلها ... فلا
اعتبار له فينبغي ان لا يضمن الحامل على الطلاق وصح نذره حتى لو اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى لزم ذلك وكذا صح يمينه بان اكره على
اليمين بشيء من ذلك او بغيره وذلك لان النذر واليمين مما لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الهزل بعد
وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالاعتاق لان اثر الاكراه في فوت الرضاء واثره في
اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه اثر الاكراه وصح ظهاره بان اكره على
ان يظاهر امرأته كان ظهارا لان الظهار من اسباب التحريم فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه
ورجعته لانها استدامة النكاح فيلحق به وايلاؤه فان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه
لا يمنع كليهما ... وفيئه فيه اي في الايلاء لان الفيء كالرجعة في استدامة النكاح وصح اسلامه
فلو ... لو رجع اي ان اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه والشبهة دارئة
للقتل لا يصح ابراؤه عن دينه او كفيله ولا ردته فلو اكره على الردة لا يرتد ولا تبين منه امرأته لان
الردة تتعلق بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت بينونته بالشك وان اكره على الزنى
... حد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحد الا اذا اكرهه السلطان فحينئذ لا يحد اتفاقا قيل الظاهر
ان كون الاكراه مسقطا للحد متفقا عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير
سلطان فعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الاكراه من غير سلطان كما شاهد في عصره والآن في الصور المذكورة كلها

مع الاكراه نحو واذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما يتحقق الاكراه من السلطان وغيره كما هو في عصرهما فلا يحد سواء كره السلطان او غيره فيكون هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان وقيل لا بل هذا الاختلاف في حكم

كتاب الحجر والاذن

وهو اي الحجر في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنعه من القبائح وفي الشرع هو منع نفاذ القول اما افعال الجوارح فلا يتحقق فيه الحجر فالصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان كما سيجيء وسببه اي الحجر الصغر فلا يصح تصرف صغير الا باذن وليه والجنون فان كان المجنون مغلوبا وهو الذي لا يفيق فتصرفه لا ينعقد وان لحقه الاجازة لانه عديم العقل وان لم يكن مغلوبا بان يجن ويفيق وهو المعتوه تنفذ تصرفه ولكن توقف على الاجازة والرق فالرقيق لا ينفذ تصرفاته الا الطلاق فانه يملك الطلاق بدون المولى فضمنوا اي الصغير والمجنون والرقيق بالفعل المتلف اي ان اتلفوا شيئا ضمنوا حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة الانسان فكسرها يجب الضمان عليه في الحال فكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما ضمانه في الحال وان اقر العبد بمال لم يلزم في الحال بل اخر الى زمان العتق لان الاقرار بمال لان اقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا غير نافذ للمانع وهو حق سيده فاذا زال المانع بالعتق نفذ اقراره وان اقر العبد على نفسه بحد كما اذا اقر انه زنى او قصاص كما اذا اقر انه قتل رجلا عمدا عجل بحد وقود ولا يؤخران الى زمان العتق لانه مبقى على اصل الحرية في الحد والقصاص لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولا

السفه في اللغة هو خفة تعرض الانسان من غضب او فرح يحمل على القول من غير تامل وفي لسان اصحاب الشرع وهو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهواء وترك ما يوجب العقل والسفيه من عادته الاسراف وان يتصرف تصرفات لا غرض له فيه او لغرض لا يعده العقلاء غرضا او فسق دين هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على المديون المفلس ايضا اذا طلب غرماءه الحجر عليه فمنعه القاضي عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق ايضا زجرا له ويحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس حيلة من الحيل الباطلة مثل ان يعلم المراة حيلة ترتد فتبين من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما وطبيب جاهل هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم ومكاري مفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء والناس يعتمدون عليه للاداء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فيقطع المكتري عن الرفقة فضرر هولاء الثلاثة عام اما المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يفسد اموالهم فيحجر عليهم فاذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فهذا سبق اذا بلغ المرء يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه المدة يمكن ان يولد ابن ثم في ضعف هذه المدة يمكن ان يولد لابنه ابن فيصير في خمس وعشرين سنة جدا وان تصرف غير الرشيد في ماله صح تصرفه قبله اي قبل خمس وعشرين سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز تصرفه في ماله قبله وبعده اي بعد خمس وعشرين سنة فيسلم اليه ماله بلا رشد وقالا لا يسلم اليه ماله حتى يصير رشيدا واذا وجب دين على رجل وطلب غرماءه حبس جلس الحاكم اي الحبس المديون لدينه واذا حبسه شهرين او ثلثة اشهر يسأل عن ماله

فان لم يظهر له مال على سبيله ان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره دراهم دينه من
دراهمه لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه على ذلك وكذا ان كان دينه دنانير
وماله دنانير قضى القاضي دنانير دينه من دنانيره وان كان دينه دراهم وله دنانير او على العكس
باع القاضي من الدراهم والدنانير لقضاء الآخر وهذا استحسان والقياس ان لا يباع الدراهم
لاجل الدنانير ولا الدنانير لاجل الدراهم لانهما جنسان مختلفان وجه الاستحسان ان الدراهم
والدنانير جنسان جنس واحد معنى فيهما متحدان في الثمنية لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لان للناس في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به
اما النقد فهو وسائل فلا غرض في اعيانها دون ابقاء منفعتها وقالا اذا امتنع المديون
عن بيع العروض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه ومن افلس ومعه عرض
شراه من رجل لم يقبض ثمنه فبائعه اي بائع ذلك العرض اسوة اي مشارك للغرماء
في ذلك وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري ثم يكون للبائع حق فسخ البيع بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال والاصل هو الانزال اذ لا يكون بالاحتلام بلا انزال لا يكون
من الانزال فجعل سببا للبلوغ وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد
شيء منها يكون بعد الانزال فان لم يوجد ذلك فحتى يتم خمس عشرة سنة عند ابي يوسف
ومحمد والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح ثمانية عشر سنة
للغلام وسبعة عشر سنة للجارية وعن ابي حنيفة رح للغلام تسع عشرة سنة وادنى مدته اي مدة
البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية تسع سنين فصدقا ان الغلام والجارية
حين بلغ الغلام اثنتي عشرة سنة والجارية تسع سنين اي الغلام والجارية به اي بالبلوغ
كان احكامهما احكام البالغين لان البلوغ امر لا يعرف الا من جهتهما فيقبل قولهما فيه
الرق هو في اللغة الضعف وفي الشرع ذل حكمي ثابت بالرق واسقاط الحق اي حق حكمي يصير
العبد به قابلا للملك فان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق تعلق الملك

٢٩٣

به صار مالكا لكونه مالكا للتصرفات فاذا اسقط حقه بالحجر فهو متصرف بالمالكية الاصلية
لنفسه هذا عندنا وعند الشافعي رح الاذن توكيل وانابة لانه يقام مقام المولى فلم يرجع بالعهدة على
سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب العبد الثمن من المولى
لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب من الموكل ولو اذن العبد يوما فهو ماذون ابدا
الى ان يحجر لان الاذن اسقاط والاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق وكذا لو اذن في نوع من
التجارة فهو ماذون في جميع انواع التجارة وعند زفر رح والشافعي رح لا يكون ماذونا
الا في ذلك النوع واما اذا اذن بشراء شيء معين فانه استخدام وليس باذن ويثبت الاذن
صريحا بان قال اذنت لك ودلالة كما اذا راى سيده يبيع ويشتري وسكت فانه يصير ماذونا عندنا الا
ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه سواء كان صحيحا او فاسدا وانما يصير ماذونا دفعا للغرر
عن الناس وفيه خلاف زفر والشافعي رح فيبيع ويشتري مطلقا ولو كان البيع والشراء بغبن فاحش عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش ويوكل بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة ويرهن
ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء فيكونان من توابع التجارة ويتقبل الارض اي يستاجرها وياخذها
مزارعة … لان هذه التجارات ويبتغي به الربح ويشاركه عنانا لا مفاوضة
عن الشركة المفاوضة فانه ليس له ذلك فانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال
مضاربة وياخذه مضاربة ويستاجر ما يحتاج اليه كالاجير والبيت ويؤجر نفسه لانه
تجارة وفيه خلاف الشافعي رح ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولو كان الاقرار بعد الحجر بان اقر بعد الحجر ان ما في يده
امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فاقراره جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح
اقراره ويؤخذ به بعد العتق ويهدي طعاما يسيرا … لان التاجر يحتاج اليه
لاستجلاب قلوب المهاجرين وعن ابي يوسف رح ان العبد المحجور عليه اذا دفعه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا باس به بخلاف ما اذا دفعه

توت شهر لا ينقص لو اكلوه قبل مضي الشهر لتضرر به المولى وكذا يضيف من يطعمه ومن يهدي اليه الا
من لا يطعمه ويحط من الثمن بعيب في مبيعه قدر ما يعتاده التجار لانه من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر له من قبول المعيب ولا يزوج عبده وامته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف رحمه الله تزويج الامة
لانه يحصل به المال ولا يكاتب فيه لانه ليست بتجارة وكل دين وجب بتجارة كالبيع والشراء وضو يجب
الدين بالبيع هو ان يبيع ويقبض الثمن ويستحق المبيع من المشتري والثمن قد هلك في يد العبد
او بما هو في معناها اي معنى التجارة كغرم وديعة جحدها او غصب وامانة جحدها وكذا اما الضمان
والعارية والبضاعة فيتحقق الاشياء عند الجحود فينقلب غصبا وكان الضمان الواجب بها الا انشاء
ضمان غصب وضمان الغصب ضمان المعاوضة فكان الدين واجبا بما هو في معنى التجارة وذكر
الامانة بعد الوديعة لان الامانة اعم من الوديعة وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق
لاستناد الغرم الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب العقر فيكون في معنى التجا
رة واما اذا تزوج المكاتب امراة فوطئها ثم استحقت لانه موجب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة يتعلق
خبر مبتدأ وهو قوله وكل دين برقبته يباع المأذون فيه اي لكل واحد من الديون المذكورة ويقسم
ثمنه بين اصحاب الديون بالحصص ويتعلق بكسبه سواء حصل الكسب قبل لحوق الدين او بعده مما
له اي قبل الهبة فيه هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه
لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته
دفعا للضرر عن الناس لا يتعلق دينه بما اخذه سيده من يده قبل الدين بل يسلم للمولى ما اخذه
منه لانه وجد شرط الخلوص للمولى وان بقي شيء من دينه طولب بما بقي من الدين بعد عتقه
لثبوت الدين في ذمته وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين هذا استحسانا والقياس ان لا يجوز
اخذ الغلة مع وجود الدين لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بالكسب ولا يحصل الكسب الا بنفاذ الاذن في التجارة فلو منعنا الرضى
الغلة يحجر عليه فيسد باب الاكتساب والباقي للغرماء اي ما بقي في يده بعد اخذ السيد الغلة للغرماء

ويحجر اي يصير العبد المأذون محجورا ان ابق وقال الشافعي رح يبقى مأذونا فان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان اذن للآبق يصح فلا ينافي بقاءه ولنا ان دلالة الحجر كالتصريح بالحجر
فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجد دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق
وبموت سيده او جنونه مطبقا اما اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يحجر ولحوقه بدار الحرب مرتدا
لان اللحوق موت حكمي حتى يقسم ماله بين ورثته ويحجر عليه بشرط ان يعلم هو اي المأذون والاكثر اهل
سوقه فهذا اللفظ يعني الناس وقال الشافعي رح يصح الحجر عليه بغير علم العبد واهل السوق
ويحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها وقال زفر رح لا يحجر وضمن المولى قيمتها اي قيمة
الامة المستولدة للغرماء لانه قد فوت محلا تعلق به حقهم وان اقر بما في يده من مال وهو ما
كسبه من كسبه صح عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك لان الرقبة ملكه وكذا الاكتساب
ولهما ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته وهنا لم يفرغ
فلم يعتق من اكتسبه المأذون باعتاقه اي باعتاق السيد عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق
ويضمن السيد قيمة العبد للغرماء وان لم يستغرق دينه ماله ورقبته جاز اعتاق السيد
عبد اكتسبه المأذون بالاجماع ويبيع المأذون الذي يستغرق دينه ماله ورقبته من
سيده بالقيمة لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وليس في البيع بالقيمة
ابطال حق الغرماء وان باعها باقل من القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ويزال
المحاباة او نقض البيع ويبيع سيده منه اي من المأذون بمثلها اي بالقيمة او باقل من القيمة ...
هذا البيع فان باع السيد شيئا من المأذون باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل
لان الفضل تعلق به حق الغرماء ولو فيه حق السيد وان نقض البيع او حط الفضل جاز البيع منه
بطل ثمنه اي يسقط عن ذمة العبد ان سلم المبيع قبل قبضه اي قبض الثمن لان بتسليم المبيع
سقط حق المولى في الحبس ولم يبق الا دينا كان ثابتا له فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد والمولى
لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عينا فان المولى احق به من الغرماء ...

الغرماء لانه بالعتق ملك العوض بعينه وان باع من العبد شيئا ولم يسلم المبيع اليه يكون له

حبس المبيع لاستيفاء ثمنه لان البائع له حق حبس حق المبيع حتى يستوفي الثمن وصح

اعتاقه اي اعتاق السيد عبدا ماذونا مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملك

المولى فيه باق وضمن سيده للغرماء الاقل من قيمته ومن دينه اذا كان الدين اقل من قيمته ضمن

الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لانه تعلق

حقهم بالقيمة والسيد اتلفها بالاعتاق ولو قدم عبد مصرا قال انا عبد فلان واشترى

وباع فهو على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق عدلا كان او غير

عدل فيكون ماذونا وثانيهما ان يكون ساكتا عن الاذن والحجر ولا يخبر بشيء فهو ماذون وان

كان القياس ان لا يكون ماذونا لان السكوت يحتمل الحجر والاذن وجه الاستحسان الظاهر انه عبد

ماذون حملا لامر المسلم على الصلاح ودفعا للضرر عن الناس ولكن لا يباع العبد لدينه الا اذا اقر

سيده باذنه بعد ما حضر وان قال السيد هو محجور فالقول له لانه تمسك بالاصل وهو الحجر فان المولى

اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال

والمولى لم يغرهم وتصرف الصبي ان نفع نفعا محضا كالاسلام فانه اعظم المنافع والاسباب التي توصل الى الجنة

صح بلا اذن من الولي قال الشافعي رح لا يصح وان ضر الصبي كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن

به اي بهذا التصرف الضار وما نفع وضر كالبيع والشراء فانه يحتمل هذا النوع من التصرف وينعقد

لكن يتعلق نفاذه باذن وليه حتى نفذ بيعه وشراؤه باذن وليه بشرط ان يعقل ان البيع سالب

للمبيع والشراء جالب له للمبيع والحاصل ان الصبي يحتاج للتعلم والتصرفات ثم تصرف ضار محض كالطلاق

والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له وليه ونافع محض كقبول الهبة

والصدقة فيملكه الصبي بلا اذن وليه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح

فيملكه بالاذن ولا يملكه بدون الاذن لان الصبي العاقل يشبه المكلف من حيث انه عاقل مميز ويشبه

الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه

منه من بلده عند ابي حنيفة رح وعندهما رح ان يبلغ نفقته ذلك الا من حيث يبلغ وفي

وصيته بثلث ماله لزيد وبسدسه لاخر ولم يجيزوا اي الورثة يثلث الثلث بينهما اي

لا يجعل ثلث المال بينهما على السواء بل يقسم على قدر حقهما وفي وصيته بثلثه لزيد

وبكله لاخر ولم يجيزا اي الورثة ينصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة رح لان الوصية

بالاكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد يقع باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف

الثلث بينهما وقالا يربع الثلث بينهما فيجعل الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة للموصى

له بالكل وربعه للموصى له بالثلث لان الوصية بالزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان

الموصي لا يستحقه حقا للورثة لكن تعتبر في ان الموصي قصد شيئين سلامة ما سمى

لكل واحد منهما بكماله وتفضيل احدهما على الاخر وقد تعذر تحصيل مقصوده الاول لحق

الكاملين في الورثة لكن لم يتعذر في حكم الاخر وهو تفضيل فنجعل الثلث ثلاثة والثالث

واحد والثلاثة فصار اربعة فيقسم الثلث بين هذه السهام وهذا مبني على الاصل الذي

اختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب في الثلث الموصى له بالاكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله

تعالى فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد

نصفه فيضرب النصف في ثلث المال فيحصل نصف الثلث وهو سدس المال فلكل

واحد سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة فيضرب

الربع في ثلث المال فيحصل ربع الثلث فهو للموصى له بالثلث ثم الموصى له بالكل

ثلاثة من الارباع فيضرب ثلاثة من الارباع في الثلث فيصير ثلاثة ارباع

الثلث فهو للذي له بالكل وهي ثلثة الا في المحاباة فان صاحب المحاباة

يضرب في الثلث بجميع المحاباة مثل ان يكون لرجل عبدين قيمة احدهما الف ومائة وقيمة

الاخر ستمائة فاوصى بان يباع الاول من زيد بمائة والاخر من بكر بمائة فقد حصل المحاباة

لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يجز الورثة

٢٩٦

هذين العبدين ولم يجزه الورثة صار المحاباة بقدر الصلح فيكون بينهما اثلاثا باخذ
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف لانها يزيد
على ثلث المال والا في السعاية صورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازة الورثة يعتقان جميعا وان لم يجز واعتق
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما فثلثا الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي وثلث الالف للذي قيمته الف والا في الدراهم المرسلة اي المطلقة غير المقيدة
بانها اي جزء من المال اي نصفه او ثلثه او نحوهما وصورته ان يوصي لرجل بالفين ولاخر
بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته
الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث فالفرق
بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد على الثلث يكون ذكره كعدمه
اللفظ في اجزاء لم يعتبر فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه باي
من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
درهما واتفق ان ماله ما تدرهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
اخر واذا لم يكن له مال اصلا عند الوصية فالوصية بالدراهم المرسلة صحيحة لاحتمال
ان يستفيد مالا واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب فان هذا فرق
دقيق كذا ابي حنيفة والوصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل الشيء غيره وهذا الخلاف في الوصية
بنصيبه اي نصيب الابن لا يصح لان نصيب الابن مال الابن فيكون الوصية بمال الغير فلا
وقال زفر رحمه الله يصح والعبرة بحال العقد في التصرف المنجز تنجيز التصرف ضربان منجز هو الذي
يوجب حكمه في الحال ويضاف الى الموت وهو الذي يوجب حكمه بعد الموت

DUE DATE

۳۶۵۶ - ۵۷